

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DU
TESTAMENT AUTHENTIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

Le mercredi 22 décembre 1897, à 3 h. 1/2 de l'après-midi

PAR

Émile MALLET

CAEN

IMPRIMERIE CHARLES VALIN

7 ET 9, RUE AU CANU

—
1897

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DU
TESTAMENT AUTHENTIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

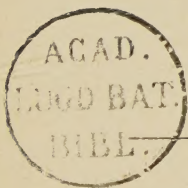
Soutenue

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

Le mercredi 22 décembre 1897, à 3 h. 1/2 de l'après-midi

PAR

Émile MALLET



CAEN

IMPRIMERIE CHARLES VALIN

7 ET 9, RUE AU CANU

1897



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548413_0010

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

Année scolaire 1897-1898

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (✱, I. ✱), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. TOUTAIN (✱, I. ✱), professeur de *Droit administratif*.

DANJON (I. ✱), professeur de *Droit commercial* et de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (✱, I. ✱), professeur d'*Économie politique*.

LAISNÉ DES HAYES (☉, A. ✱), professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours de *Code civil*.

GUILLOUARD (✱, I. ✱, C. ✱), professeur de *Code civil*.

LEBRET (I. ✱), professeur de *Code civil* (élu député du Calvados).

CABOUAT (I. ✱), professeur de *Droit international public* et *privé*, et de *Législation industrielle*.

GAUCKLER (I. ✱), professeur de *Droit romain*, chargé du cours d'*Histoire du Droit public français* (DOCTORAT).

MARIE (I. ✱), assesseur du doyen, professeur de *Droit criminel*, et chargé du cours d'*Histoire du Droit français* (DOCTORAT).

MM. Ambroise COLIN (A. ☉), professeur de *Code civil*,
et chargé du cours d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

BIVILLE (A. ☉), professeur de *Procédure civile*, et
chargé du cours d'*Histoire générale du Droit français* (LICENCE).

AGRÉGÉS :

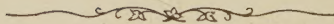
MM. DEBRAY, chargé d'un cours de *Droit romain* et du
cours de Pandectes.

René WORMS (A. ☉), chargé du cours d'*Histoire
des Doctrines économiques*.

LE FUR, chargé des cours de *Législation financière*
et de *Droit constitutionnel comparé*.

SECRÉTAIRE :

M. GILLET (I. ☉), secrétaire du Conseil de l'Université
de Caen.



JURY D'EXAMEN

MM. GUILLOUARD, *professeur* PRÉSIDENT DE LA THÈSE.

AMBROISE COLIN, *professeur*.

DEBRAY, *agrégé*

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*. (Tome VII, Paris, Marchal et Billard, 1869, in-8°.)
- BARABÉ. — *Recherches historiques sur le tabellionage royal*. (Rouen, Boissel, 1863, in-8°.)
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Des donations entre vifs et testaments*. (1893, Larose, éditeur, Paris.)
- JEAN BOUTELLER. — *Grand coutumier général de pratique (civil et canonique)*. (Paris, B. Macé, 1603, in-4°.)
- CHOPPIN. — *Coutume d'Anjou*. (Paris, 1663, tome II.)
- CLAUDE DE FERRIÈRES. — *Corps et compilation de tous les commentateurs de la coutume de Paris*. (Paris 1683, in-folio, tome II.)
- C^{te} DE CORNULIER. — *Histoire du droit de tester*. (2 vol., Orléans, Herlinson, 1880.)
- DEMANGEAT. — *Cours élémentaire de droit romain*. (Paris, Marescq, 1866.)
- DEMOLOMBE. — *Traité des donations entre vifs, et testaments*. (Tome IV, Hachette, 1864, Paris, in-8°.)
- JACQUES GODEFROY. — *Commentaire sur la coutume de Normandie*. (Rouen, David du Petit-Val, 1726.)
- FERGOLLE. — *Traité des testaments*. (Nouvelle édition, Paris, 1777.)
- GIRAUD. — *Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge*. (2 vol. in-8°, Paris, 1846.)
- GLASSON. — *Histoire du droit et des institutions de la France*. (Tome III, Paris, Pichon, 1887.)
- CHARLES ROUTIER. — *Principes généraux du droit civil et coutumier de Normandie*. (Rouen, Pierre Leboucher, 1742.)
- GUY-COQUILLE. — *Coutumes du Nivernais. — Institutions au droit français*. (Paris, 1646, in-folio.)

ISAMBERT. — *Recueil général des anciennes lois françaises.*
(Paris, 1822, in-8°.)

JULIEN. — *Éléments de jurisprudence.*

LANSEL. — *Étude sur le testam. ent par acte public, et les formalités.*

LAURENT. — *Droit civil français.* (Tome XIII, Durand et Pédone Lauriel. Paris, 1874, in-8°.)

LOCRÉ. — *La législation civile, commerciale et criminelle de la France. — Procès-verbaux du Conseil d'État, etc.* (Paris, Treuttel et Worts, 1827, in-8°.)

LOYSEL. — *Institutes coutumières.* (2 vol. in-12, Paris 1846.)

MOURLON. — *Répétitions écrites sur le Code Napoléon.* (Tome II, in-8°, Marescq, 1863.)

PAGÉ. — *Responsabilité des notaires.*

PELLAT. — *Textes choisis des Pandectes.* (Paris, Durand, 1866.)

RICARD. — *Traité des donations.* (Riom, 2 vol., 1783.)

ROLLAND DE VILLARGUES. — *Répertoire de la jurisprudence du notariat.* (2^e édition, 1845, v^o Testam-Respons.)

RUTGEERS et AMIAUD. — *Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI.*

TROPLONG. — *Commentaire du titre II du livre III du Code Napoléon. — Des donations entre vifs et testaments, t. III.*
(Henry Plon, 1872, Paris, in-8°.)

VERGÉ. — *De la responsabilité des notaires.*

VIOLET. — *Histoire du droit civil français.* (2^e édition, Paris, Larose, 1893, in-8°.)

DALLOZ. — *Jurisprudence générale, v^o Testament authentique.*
— *Responsabilité notariale.*

Journal du notariat.

Pandectes françaises.

Revue du notariat.

Journal officiel.

SIREY. — *Codes annotés.*



INTRODUCTION

Le testament est une des institutions les plus anciennes du monde : nous le voyons en usage chez la plupart des peuples de l'antiquité.

Le testament était connu des Hébreux, qui durent en introduire l'usage en Égypte lors de leur captivité. C'est là que les Grecs le trouvèrent, et, de proche en proche, cette institution se généralisa. Les Romains le connaissaient dans les premiers temps de la fondation de Rome. Sans doute, les formes dans lesquelles il devait être fait ont changé, les conditions de capacité ont varié ; mais il n'en est pas moins vrai que l'usage et le droit de tester existaient dès avant la loi des XII Tables.

Chez les Germains, le testament était complètement inconnu, ainsi que nous l'indique Tacite : « *Heredes « tamen successoresque sui cuique liberi et nullum « testamentum.* » Mais il ne tarda pas à s'introduire chez les Barbares sous l'influence des lois romaines et surtout de l'Église.

Celle-ci s'attacha à répandre les testaments, qui devinrent pour elle une source de profits considérables. Elle se servait même des armes spirituelles pour

assurer l'exécution des dispositions de dernière volonté. De nombreux conciles (*Vaison*, 442, *Orléans*, 541, *Reims*, 625, 630) frappaient de l'excommunication les héritiers qui n'exécutaient pas les dispositions testamentaires faites au profit d'un monastère ou d'un pontife.

La loi salique, celle des Ripuaires et celle des Lombards ne mentionnent pas le testament ; mais il est question dans la loi salique d'une véritable institution d'héritier entre vifs. Les lois des Saxons et des Frisons semblent conserver l'ancien principe dans toute sa pureté ; elles ne parlent pas d'institution d'héritiers, pas plus sous forme de donation entre vifs que par testament. Toutefois, les libéralités par acte de dernière volonté apparaissent déjà dans les lois des Alamans, des Bavares et des Burgondes. Quant à la loi des Visigoths, c'est elle qui a le plus directement subi l'influence du droit romain et de l'Eglise ; le testament y fonctionne tel que l'avait consacré le droit romain. Il ne faut pas oublier que, par suite de l'adoption du système des lois personnelles, le testament ne cessa jamais d'être en usage parmi les Romains, c'est-à-dire les Gaulois. Le bréviaire d'Alaric parle à chaque instant des testaments. L'édit de Théodoric le permet, non seulement aux sujets romains, mais encore aux Barbares. Aussi les testaments restèrent-ils très fréquents dans le midi de la Gaule, et ne cessèrent pas d'être en usage au nord de la Loire. Les recueils de formules nous en

donnent de nombreux exemples. Ces formules nous montrent nettement que les testaments ont été introduits sous l'influence du droit romain et de l'Église. Au temps de Charlemagne, le testament était devenu d'un usage si fréquent par toute la France, que le moine Alcuin, voulant, dans une conférence avec un des fils de l'Empereur, définir le jour de la mort, l'appelait la confirmation des testaments.

Si l'origine des testaments est aussi ancienne, c'est que le droit pour les mourants de disposer de leurs biens pour le moment où ils ne seront plus appartient au droit des gens. Le droit civil n'a eu qu'à régler les formes dans lesquelles ils devaient tester, et les conditions de capacité que devait réunir le testateur. Mais le législateur a dû entourer sa confection de certaines règles de droit, et le testament n'est valable qu'autant que le testateur y a satisfait. Ces règles sont relatives à la capacité de tester et à la forme dans laquelle les testaments doivent être faits.

De nos jours, sous l'empire du Code civil, ainsi que nous l'indique l'article 963 : « *Un testament pourra être olographe, ou fait par acte public ou dans la forme mystique.* » Ces trois sortes de testaments nous viennent du droit romain : le testament olographe a son origine dans une novelle de Valentinien, et dans le testament *inter liberos*, autorisé par les lois romaines ; le testament mystique est la reproduction presque complète du testament tripartite du droit romain.

Nous verrons les origines du testament par acte public dans le testament nuncupatif du droit romain, et son passage en France dans les provinces de droit écrit. Nous verrons, en même temps, une forme analogue de testament prendre naissance dans les pays de coutumes, avec la diversité des lois et coutumes du moyen âge, puis un essai d'unité dans l'ordonnance de 1735, et enfin la fusion de ces deux testaments dans le testament authentique actuel.



DROIT ROMAIN

SECTION 1^{re}

Origines du testament nuncupatif

L'ordre le plus naturel dans l'étude d'une institution est l'ordre chronologique ; de cette façon, on voit ce qu'elle a été dès le début, et on se rend facilement compte de la nécessité des améliorations qui y ont été apportées. Cette étude rétrospective est loin d'être inutile. Si, en effet, on n'a plus à appliquer des règles tombées en désuétude, il est cependant bon de les connaître, afin de bien comprendre l'application des règles nouvelles : « *Etiam quod discere supervacuum est prodest cognoscere.* » (Sénèque, livre 6 *De benef.* C. 1).

Justinien a compris cette utilité, lorsqu'il nous dit dans ses Institutes, livre 2, titre 10, § 1 : « *Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est...* » Mais il est regrettable qu'il ne nous fasse pas connaître les formes des divers testaments en usage chez les anciens. Chez les anciens Romains on ne connaît que deux sortes de testament : le testament *calatis comitiis* et le testament *in procinctu*. C'est ce que nous apprennent Gaius (C. 2., § 101) et Justinien (Inst., livre 2, titre 10, § 1.)

Si le testament nuncupatif, tel que le désignent les commentateurs, n'apparaît réellement qu'à

l'époque classique, il n'en est pas moins vrai que l'on peut trouver des origines de sa formalité essentielle, la *nuncupatio*, dans les testaments en usage dès le début du droit romain.

On peut diviser à ce sujet l'étude du droit romain en trois phases ou périodes, qui comprennent chacune plusieurs formes de testament. Nous ne nous occuperons que des deux premières périodes, parce que le testament nuncupatif apparaît véritablement constitué dès la seconde période.

Droit ancien. — Cette période renferme trois sortes de testaments :

1° *Testament calatis comitiis.* — A l'origine, le testament impliquait l'intervention du pouvoir législatif ; les comices par curies, en présence des pontifes, étaient appelés à consacrer la volonté du testateur. Leur mission dut être probablement, à l'origine, d'en approuver ou d'en rejeter les dispositions. Mais ils n'intervinrent plus qu'à titre de témoins et pour la solennité de l'acte, lorsque la loi des XII Tables eut posé le célèbre principe de la souveraineté du père de famille en matière testamentaire : *uti legassit rei suæ ita jus esto*. Les comices étaient convoqués à cet effet deux fois par an. (Gaius, II, 101 ; Inst. ; livre II, titre X, § 1.)

2° *Testament in procinctu.* — On testait *in procinctu* par une déclaration faite à haute voix devant l'armée avant d'aller au combat ; on appelait, en effet, *procinctus* la troupe équipée et prête à marcher. Ce

procédé fut imaginé, sans doute, dans la seconde période du testament *calatis comitiis* ; car l'armée ne pouvait remplacer les comices que dans un rôle passif de témoins. (Gaius, II, 101 ; Inst., livre II, titre X, § 1.)

Ces deux modes de tester avaient le grave inconvénient de ne pas être accessibles à tous, et de n'être possibles que dans des circonstances particulières et à des époques déterminées. On y substitua le testament *per æs et libram*, qui n'exigea plus l'intervention réelle du peuple ou de l'armée.

3° Testament *per æs et libram* dans sa première forme. — Ce testament n'est, au fond, que la mancipation appliquée par le père de famille à son hérité. Avec le ministère d'un *libripens* ou porte-balance, et devant cinq témoins qui représentent les cinq classes de citoyens, le testateur mancipe son patrimoine, *familia*, à l'institué ; ce dernier est un acquéreur sous le nom de *familiæ emptor*, et des pactes adjoints lui imposent les legs et les autres dispositions accessoires. Bref, on retrouve ici la cérémonie ordinaire de la mancipation, appliquée à la transmission du patrimoine, comme elle s'appliquait quotidiennement au transfert des droits réels et même, dans ces temps primitifs, à la création et à l'extinction des droits de créance.

Les testaments *calatis comitiis* ou *in procinctu* étaient donc des actes publics, au contraire du testament *per æs et libram*, acte véritablement privé, plus commode et, sans doute, plus fréquent. Mais ils

offraient tous le double danger de n'être ni secrets ni révocables à volonté ; car il fallait probablement une loi pour détruire les deux premiers, et certainement, pour effacer le troisième, une remancipation faite par le *familiæ emptor* au testateur.

Droit classique. — Cette seconde période va probablement de la fin de la république au règne de Théodose le Jeune ; on y rencontre également trois espèces de testaments : le testament *per æs et libram* modifié, le testament nuncupatif proprement dit et le testament prétorien, que nous n'examinerons pas.

1° *Seconde forme du testament per æs et libram.* — Le testament *per æs et libram*, tel qu'il existait à l'origine, fut gravement modifié. Il comporte désormais un écrit où les dispositions du testateur sont rédigées, soit de sa main, soit par un tiers autre que l'institué. Ces *tabulæ testamenti*, sans valeur propre, reçoivent leur force juridique d'une *mancipatio* où le rôle du *familiæ emptor* n'appartient plus à l'héritier, et d'une *nuncupatio* qui constitue la partie essentielle de l'opération ; c'est une formule solennelle par laquelle le testateur déclare, en présence du *familiæ emptor*, du *libripens* et des cinq témoins, que ses dernières volontés sont contenues dans l'écrit qu'il tient à la main. Lui seul les connaît et reste par conséquent maître, en gardant cet écrit, de les cacher ou de les anéantir. (Gaius, II, 103-104.)

2° *Testament nuncupatif.* — La mancipation n'était plus dans le nouveau système qu'une cérémonie super-

flue, étrangère à l'essence de l'acte et fondée sur une servile routine. Le droit civil en vint facilement à consacrer un autre testament qu'on appelle *nuncupatif*.

Dans le testament *per æs et libram*, on remarquait une mancipation et une nuncupation générale, par laquelle le testateur déclarait que les tablettes qu'il tenait à la main contenaient ses dernières volontés. Or, il se pouvait très bien que le testateur, au lieu d'employer la formule de nuncupation, se contentât de proclamer le nom de son héritier en présence de témoins. C'est à ce mode de tester qu'on a réservé plus particulièrement le nom de testament nuncupatif, bien que dans tout testament il y ait une déclaration; car, tandis que généralement le nom de l'héritier n'est pas prononcé, ici, au contraire, il est proclamé en présence de témoins.

SECTION II

Des formes externes du testament nuncupatif

Pour que le testament fût valable, il fallait que l'héritier fût désigné, en présence de témoins, d'une façon claire et intelligible. On pouvait réunir autant de témoins qu'on le voulait, mais il suffisait que sept d'entre eux entendissent le nom de l'héritier. Lorsque ce nombre solennel, comme le dit Ulpien, connaissait le nom de l'héritier, la publicité qui devait accom-

pagner la déclaration du testateur était suffisante. (Dig., livre 28, titre I, loi 21, pr.)

Il fallait en outre que les sept témoins fussent réunis au même moment (Code, livre 6, titre 23, loi 21, § 2) : le testament aurait été nul, si le testateur était allé désigner successivement son héritier à ceux qui devaient jouer le rôle de témoins dans son testament. Le testateur n'est pas, du reste, tenu de s'exprimer en latin ; il suffit que les témoins le comprennent : une constitution de Théodose autorise formellement l'emploi de la langue grecque. (Code, l. 6, t. 23, l. 21, § 4.)

Le testament nuncupatif est parfait, si la déclaration a été faite (*palam*) en présence de sept témoins, dans un seul et même temps et sans aucune interruption (*uno contextu*). Il est bon de remarquer que l'unité de contexte n'est pas détruite, si le testateur, ayant commencé la nuncupation dans un certain temps et en un certain lieu, rassemble les mêmes témoins ou d'autres dans un autre lieu ou un autre temps, et leur déclare sa volonté en entier ; car alors la première nuncupation imparfaite est considérée comme non avenue, et la seconde est seule valable.

Aucune autre condition de forme n'était exigée ; mais au moins fallait-il que le testateur eût désigné tous ses héritiers, et que le testament eût été terminé : sans cela, ce testament inachevé devait être considéré comme un simple projet et restait sans valeur. C'est ce qui se produisait, par exemple, si le testateur,

après avoir nommé quelques-uns de ses héritiers venait, par une raison quelconque, à être subitement privé de la parole, et, par suite, se trouvait dans l'impossibilité de désigner les autres. Cependant, il faut, avec Javolenus, admettre la restriction apportée par Labéon : pour que ceux qui avaient été institués ne pussent pas recueillir l'hérédité en vertu du testament, il fallait qu'il fût certain que le testateur avait l'intention de désigner d'autres héritiers. (Dig., l. 28, t. 1, l. 25.)

Le testament nuncupatif est fort ancien : d'après une biographie attribuée à Suétone, c'est la forme qu'aurait employée Horace pour exprimer ses dernières volontés : « *Decessit herede Augusto palam nuncupato.* »

Il appartient entièrement au droit civil et nullement au droit prétorien ; car, d'après le droit honoraire, pour qu'un testament soit valable, il faut l'apposition des cachets par sept témoins : ici, cette apposition n'est pas possible, puisqu'il n'y a pas de tablettes. Si donc le préteur accorde la possession de biens conformément à la nuncupation, c'est uniquement parce qu'il est chargé d'appliquer et de faire observer les règles du droit civil, et que le droit civil reconnaît la validité d'un testament ainsi fait. (Code, l. 6, t. 11, l. 2.)

Le testament nuncupatif a certains points communs avec le testament écrit, notamment en ce qui concerne le nombre des témoins, leur capacité, leur

convocation et l'unité de contexte. Autrefois il était nécessaire de prévenir les témoins qu'on allait tester dans la forme nuncupative ; mais Justinien n'a pas maintenu la nécessité de cette formalité : cela ressort en effet assez clairement de la nuncupation elle-même.

Dans les testaments écrits, il n'est pas nécessaire que le témoin entende la langue du testateur ; son témoignage est valable dès qu'il sait qu'il appose sa signature au bas du testament, que c'est pour assister à la confection d'un testament qu'il a été convoqué ; mais il doit en être autrement lorsqu'il s'agit de testament nuncupatif. Ici, en effet, ce n'est pas uniquement pour se conformer aux règles du droit qu'on a appelé des témoins ; c'est aussi et surtout pour qu'après la mort du testateur, ils puissent certifier que celui-ci a fait choix de tels ou tels citoyens pour continuer sa personne et ses biens. Il est donc indispensable que les témoins comprennent les paroles que prononce le testateur : c'est le cas d'appliquer la règle posée par Florentin (Dig., l. 50, t. 16, l. 209), et d'après laquelle on ne peut considérer comme témoin que celui qui a compris l'acte auquel il assistait.

Si l'on suppose, en effet, qu'aucun des témoins n'entende la langue du testateur, comment savoir le nom de l'héritier institué ; et, en admettant que les témoins aient retenu ce nom, parce que c'était celui d'une personne qu'ils connaissaient déjà, pourra-t-on

dire avec quelque certitude, après la mort du testateur, que celui-ci a voulu l'instituer héritier ou simplement lui faire un legs ?

Il faut donc que les témoins comprennent la langue dans laquelle s'exprime celui qui fait un testament nuncupatif. Si on ne l'exige pas dans les testaments écrits, c'est que les dispositions restent secrètes, et il suffit que les témoins comprennent que l'acte qu'ils voient est le testament de celui qui le leur présente.

Le testament nuncupatif, quoique plus ancien que le testament écrit, était cependant moins usité. Cela se conçoit aisément, car aucune des dispositions contenues dans le testament nuncupatif n'était secrète. De plus, le testament écrit était parfait par la signature des témoins, et subsistait alors même que ces témoins venaient à décéder ou ne remplissaient plus les conditions de capacité exigées. Au contraire, le testament nuncupatif devait être infirmé du moment où les témoins survivants n'étaient plus en nombre suffisant pour rendre témoignage en justice. On remédia à cet inconvénient en faisant intervenir un *tabellion*, qui prenait acte de la déclaration faite par le testateur en présence de témoins.

Il en fut ainsi pour les aveugles. A l'origine, les aveugles ne pouvaient tester qu'en la forme nuncupative ; ce ne fut qu'en 534 qu'une constitution de Justin vint déterminer les formes particulières à suivre par cette catégorie de citoyens pour la confection de

leur testament. Plus tard, Justinien en prescrivit l'observation à peine de nullité : « *Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem quam lex divi Justiniani patris mei introduxit.* » (Inst. l. 2, t. 12, § 4.)

En vertu de cette constitution, l'aveugle qui voulait faire son testament devait convoquer sept témoins, comme dans les testaments ordinaires ; mais on exigeait en outre la présence d'un tabulaire.

Les tabulaires étaient des notaires d'État qui avaient la charge des documents publics. Ils différaient des simples tabellions ou notaires privés, précisément en ce que, seuls, ils étaient chargés de la garde des registres publics. Dans les provinces, les tabulaires faisaient également fonctions d'officiers d'état civil pour les naissances, qu'on devait leur déclarer dans les trente jours.

Au moment où les témoins et le tabulaire étaient tous réunis, le testateur désignait ses héritiers par leurs noms et qualités, afin qu'aucun doute ne fût possible. Après cela, il indiquait clairement la part qu'il assignait à chacun, et faisait connaître les legs et fidéicommiss. Le tabulaire inscrivait ces déclarations en présence des témoins, puis ceux-ci et le tabulaire signaient et apposaient leur cachet. La convocation spéciale des témoins et l'unité de contexte étaient exigées ici comme dans les testaments faits selon le droit commun. (Code. l. 6, t. 22, l. 8.)

SECTION III

Des formes internes du testament nuncupatif

Il ne suffit pas, pour faire un testament valable, et même pour qu'un testament existe, que toutes les formes énumérées ci-dessus aient été observées ; en effet, si la confection du testament est soumise à certaines formalités, sa rédaction ou plutôt la *nuncupation* est soumise à des règles dont l'inobservation a pour résultat l'inexistence même du testament.

D'abord, pas de testament sans institution d'héritier. Le testament est en effet un acte solennel et révocable, par lequel un individu institue un ou plusieurs citoyens qui, après sa mort, continueront sa personne et recueilleront ses biens. C'est précisément cette institution d'héritier qui fait le testament et qui le distingue des autres dispositions de dernière volonté : « *Caput et fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio*, dit Gaius (C. 2, § 229.) D'un autre côté, Justinien nous dit : « Qui veut faire un fidéicommiss par testament ne doit pas oublier d'instituer directement un héritier, sans quoi il n'y aurait pas de testament, *alioquin inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur*. » (Inst. l. 2, t. 23, § 2.)

Nous n'avons pas à rechercher ici ni quelles personnes pouvaient être instituées, ni quelles modalités pouvaient accompagner l'institution ; le

seul point dont nous avons à nous occuper est relatif à la forme dans laquelle l'institution devait être faite.

Il ressort du commentaire II de Gaius, § 146, que l'institution n'était valable que si elle avait été faite en termes solennels. Or, la validité de l'institution avait une grande importance ; car le testament était nul, s'il ne contenait pas d'institution, si l'institution n'était pas régulièrement faite, ou si elle restait sans effet, l'institué ayant refusé d'accepter.

En effet, toutes les dispositions contenues dans le testament ne sont que des lois particulières imposées à l'héritier : si l'institution tombe, les autres dispositions doivent tomber aussi, car il n'y a plus personne pour exécuter les volontés du *de cujus*.

Les Prudents, en exigeant la nécessité de l'institution, avaient aussi formulé les termes dans lesquels elle devait être faite.

À l'origine, l'institution d'héritier devait être faite en termes impératifs. Cette règle était observée avec une telle sévérité, qu'on annulait toute institution dans laquelle on n'employait pas la formule consacrée : « *Titius heres esto.* » Telle est la formule solennelle dont parle Gaius. (C. 2. § 146.) Mais le même ajoute, dans le paragraphe suivant, deux autres formules dont l'usage ne tarda pas à s'introduire : « *Titius heres sit ; Titium heredem esse jubeo.* » Ulpien vient confirmer sur ce dernier point le témoignage de Gaius. Mais ces jurisconsultes ajoutent que l'institution ne serait pas valable si le testateur avait dit :

Titium heredem esse volo ; heredem instituo ; heredem facio.

Toutes les fois qu'on a pas employé les termes sacramentels, l'institution est nulle, et, par suite, le testament doit tomber avec elle, s'il ne contient qu'une seule institution.

Cette trop grande rigueur des principes appela l'attention des jurisconsultes, et, de très bonne heure, ils cherchèrent à la tempérer. C'est ainsi que l'on considéra l'institution comme valable, toutes les fois que la formule employée pouvait être considérée comme une abréviation de la formule sacramentelle, par exemple lorsque le testateur avait dit : *Lucius hæres*, sans ajouter *esto*. Ulpien nous dit qu'il en est de même si le testateur a simplement dit ces deux mots : *Lucius esto*. (Dig., L. 28, T. 2, l. 4, § 5 à 6.)

Mais que décider dans le cas où le testateur a simplement nommé celui qu'il veut instituer, si l'institution est faite par ce seul mot *Lucius* ? Marcellus n'admettait pas qu'une telle institution pût être valable. Mais son opinion n'a pas prévalu, et une constitution de Dioclétien et Maximien, insérée au Code (L. 6, T. 23, l. 7), déclare formellement que l'institution sera valable, alors même que le testateur aura omis de dire ces deux mots : *hæres esto*.

Cette opinion est aussi celle de Julien. Mais ce jurisconsulte ne considérait pas comme valable l'institution ainsi conçue : *illum heredem esse* ; Ulpien, au contraire, admet qu'on doit sous-entendre le mot

jubeo, et tenir l'héritier pour régulièrement institué. (Dig. l. 28, t. 5, l. 1.)

On peut se demander si l'institution est valablement faite, lorsque le testateur déclare vouloir instituer pour son héritier la personne désignée dans tel ou tel acte. Quelques interprètes admettent dans tous les cas la validité de cette institution. Le doute n'est pas possible toutes les fois qu'il s'agit d'un testament écrit ; mais la question est plus délicate lorsque le testateur a employé la forme nuncupative : il nous paraît cependant que cette institution n'est pas régulièrement faite, et que, par suite, le testament doit être nul. La nuncupation de l'héritier est, en effet, essentielle dans le testament nuncupatif. Cela résulte très clairement, non seulement des termes de la loi 21 au Digeste, l. 28, t. 1, mais encore de la manière dont s'exprime cette loi. Ulpien nous dit que les héritiers : *palam, ita ut exaudiri possint, nuncupandi sint*. Et, il insiste sur cette idée, lorsque, après avoir dit que l'on peut tester, soit par écrit, soit en la forme nuncupative, il ajoute : *sed si nuncupat, palam debet. Quid est palam ? non utique in publicum, sed ut exaudiri possint.* » Si donc le nom de l'héritier est inséré dans un acte indiqué par le testateur, il n'est pas prononcé *palam*, et les témoins ne peuvent pas l'entendre. Aussi ne croyons-nous pas devoir considérer comme valable cette manière de procéder.

Pour que le testament eût son entier effet et ne fût annulé en aucune de ses parties, l'institution

devait être placée en tête du testament. *Caput... totius testamenti*. Sans doute, l'inobservation de cette règle n'aurait pas empêché l'institution de valoir, et, par suite, le testament aurait subsisté. Mais, comme conséquence de cette idée que les legs et autres dispositions étaient des lois particulières imposées à l'héritier, on considérait comme non écrites les dispositions qui précédaient l'institution, et on retenait seulement celles qui la suivaient. (Gaius, C. 2, §§ 229, 230.) On avait toutefois fait une exception en ce qui concernait les exhérédations. (Dig. l. 28, t. 5, l. 1.) Il était logique, en effet, d'écarter les héritiers du sang avant d'instituer celui que l'on voulait mettre à leur place.

L'institution pouvant à elle seule constituer un testament, il en résulte qu'un testament peut être fait en trois mots : *Lucius hæres esto*, toutes les fois que le testateur n'a pas d'enfants à exhériter ou de legs à faire. Ceci ne peut s'entendre évidemment que du testament nuncupatif, le testament écrit devant contenir la signature des témoins et du testateur.

En l'an 339 de l'ère chrétienne, Constantin II, fils de Constantin le Grand, supprima la nécessité des formules solennelles, et permit au testateur d'employer telle formule qu'il voudrait, pourvu que son intention d'instituer fût clairement exprimée. (Code, l. 6, t. 23, l. 15.)

Enfin, Justinien supprima la nécessité de placer l'institution en tête du testament. (Inst., l. 2, t. 20, § 34.)

SECTION IV

Des témoins.

Nous avons vu que les déclarations testamentaires devaient toujours se faire en présence d'un certain nombre de témoins. Le droit romain exigeait pour le testament nuncupatif sept témoins : on reconnaît, dans ce chiffre, les cinq témoins de la mancipation, augmentés de l'ancien *libripens* et de l'ancien *familiæ emptor*, ce personnage distinct de l'héritier dans le testament *per æs et libram* de la seconde époque. Le *libripens* et le *familiæ emptor* sont devenus un sixième et septième témoin.

Quelles sont les conditions de capacité exigées dans la personne des témoins instrumentaires ? La règle, c'est que le testateur peut choisir pour témoins ceux avec lesquels il a la *factio testamenti*. La faction de testament se prend dans deux sens, activement et passivement. La faction de testament active est le droit de faire ou d'avoir un testament, suivant qu'elle est considérée au point de vue du fait ou au point de vue du droit ; la faction de testament passive est le droit de recevoir par testament, et c'est de cette espèce de capacité testamentaire que parle Justinien.

Et d'abord, il faut remarquer que, dans les testaments comme dans tout acte où la présence des témoins est exigée, c'est de la présence réelle qu'il

s'agit, et que cette présence ne se présume pas. Bien plus, il ne suffit pas que les témoins soient présents matériellement ; il faut encore qu'ils comprennent le rôle qu'ils ont à jouer, le but dans lequel ils ont été appelés. Ils doivent en outre rester jusqu'à la fin, et volontairement ; car, si on les retenait malgré eux, le testament ne serait pas valable. (Dig., l. 28, t. I, loi 20, §§ 8 et 10.) Enfin, il faut que les témoins non seulement entendent le testateur et comprennent sa langue, ainsi que nous l'avons vu précédemment, mais aussi qu'ils le voient, afin d'éviter toute fraude (Code, l. 6, t. 23, l. 9) ; et le testament ne vaudrait pas, si un voile ou une tenture ne leur permettait pas de voir le testateur, qu'ils entendraient cependant.

En dehors du Latin Junien, qui a le *jus commercii*, nul ne peut être témoin dans un testament s'il n'est citoyen romain, pubère, ayant la *factio testamenti* avec le testateur. Néanmoins, tout individu, même réunissant ces conditions, ne peut pas être appelé indistinctement comme témoin dans n'importe quel testament.

Nous trouvons, en effet, diverses incapacités, les unes absolues, les autres relatives, motivant l'exclusion du témoignage de certaines personnes.

Si nous recherchons les personnes qui sont frappées d'une incapacité absolue comme témoins, nous trouvons :

1° *Les femmes*. — Cette incapacité a son origine dans le testament *per æs et libram*. Ce testament était

fait au moyen d'une mancipation. Or, les solennités de la mancipation devaient avoir lieu en présence de citoyens romains : cela seul excluait les femmes ; il fallait du reste respecter cette pudeur naturelle qui voulait que les femmes ne parussent en public que lorsque leur présence était absolument nécessaire. Peut-être aussi cette exclusion a-t-elle pour motifs cette *imbecillitas sexus* qui sert à motiver la plupart des décisions des jurisconsultes relatives à l'incapacité des femmes. Du reste, quatre mots, dans le principe, résumaient toute la vie d'une dame romaine : *domi mansit, lanam fecit*. Quoi qu'il en soit, le témoignage des femmes était généralement repoussé ; et, s'il était admis parfois, ce n'était qu'exceptionnellement, ou s'il était indispensable : cela résulte des termes employés par Ulpien dans la loi 20, § 6, au Digeste, livre 28, titre I, où il repousse le témoignage d'une femme condamnée pour adultère.

Quant à l'hermaphrodite, Paul se demande s'il peut être appelé comme témoin, et nous donne en même temps la solution de la question : *Qualitas sexus incalescentis ostendit* (Dig., L. 22, t. v, l. 15.)

2° *Les impubères*. — Leur jugement n'est pas assez développé pour qu'on puisse ajouter quelque confiance à leur témoignage.

3° *Les esclaves*, — Toute participation au droit civil leur est interdite ; ils ne peuvent faire certains actes qu'en empruntant la capacité de leur maître.

Leur témoignage personnel était donc dénué de toute valeur.

4° *Les sourds-muets et les fous* sont physiquement incapables d'être témoins dans un testament. — Le sourd ne peut entendre la nuncupation ; le muet ne peut en rendre témoignage, et le fou est censé ne pas comprendre ce qui se passe en sa présence.

5° *Les prodigues interdits* n'avaient pas le *commercium*, c'est-à-dire le droit de faire des contrats civils.

6° *L'improbis* et *l'intestabilis*. (Dig., L. 28, t. I, l. 18, § 1 et loi 26.) — On les considère comme indignes d'être témoins dans la confection d'un testament ; car, lorsqu'il s'agit d'apprécier un fait attesté par des témoins, il faut avoir égard, non seulement au nombre, mais aussi à l'honorabilité de ceux-ci. On déclare *improbis* et *intestabilis* celui qui refuse de rendre témoignage au sujet d'un testament dans lequel il a figuré comme témoin ou comme *libripens* ; sont encore *intestabiles* les personnes condamnées pour adultère, concussion ou diffamation. Celui qui a été déclaré *intestabilis* par la loi ne peut ni faire un testament ni servir de témoin. (Dig., L. 28, t. I, l. 18.) Quelques auteurs croient même qu'on n'est pas tenu de rendre témoignage dans une affaire qui l'intéresse. (Dig., D. 28, t. I, l. 26.)

Il ne faut pas s'étonner de ces nombreuses incapacités : le testament ne devant être connu qu'après le décès du testateur, il importe d'éviter toute espèce

de doute, toute espèce d'incertitude. C'est pour cela que l'on n'admet, dans la confection d'un testament, que des témoins dignes de foi et en même temps parfaitement capables d'entendre, de comprendre et de répéter ce qui s'est dit en leur présence. Du reste, le testament n'est pas un acte spontané ; on y songe avant de le faire ; le testateur a donc eu le temps de convoquer des témoins réunissant toutes les conditions voulues.

Outre ces incapacités absolues, il y a encore des incapacités relatives ne permettant pas que l'on soit témoin dans le testament de telle ou telle personne. C'est ainsi que ceux qui appartiennent à la famille de l'héritier ou du testateur ne peuvent être admis comme témoins.

Et d'abord, on n'admet pas le témoignage de ceux qui sont sous la puissance du testateur. (Dig. l. 28, t. 1, l. 20, pr. et § 1.) En effet, le testateur et le témoin seraient tellement unis l'un à l'autre, qu'ils ne formeraient en quelque sorte qu'une seule et même personne ; c'est ce qui fait qu'on écarte toujours le témoignage domestique. Mais rien n'empêcherait un fils émancipé d'être témoin dans le testament de son père : l'incapacité résulte uniquement de la puissance paternelle, et elle disparaît dès que cette puissance n'existe pas ou n'existe plus. C'est ainsi qu'un enfant pourrait être témoin dans le testament de sa mère ou de son aïeul maternel : le lien de parenté qui existe entre eux ne fait naître aucune incapacité relative.

On n'admet pas davantage le témoignage de ceux qui sont sous la puissance de l'héritier, ou sous la puissance desquels se trouve l'héritier. (Gaius, C. 2, §§ 105, 106.)

Au contraire, le père de famille peut être témoin dans un testament en même temps que le fils qui est sous sa puissance ; il en est de même de deux frères placés sous la même puissance : la raison en est que cet acte ne les intéresse pas. L'incapacité n'existe que si le père ou le fils ou l'un des frères joue un rôle actif dans l'acte, c'est-à-dire s'il est testateur ou héritier.

Le père peut-il être témoin dans le testament de son fils ? Cette question ne saurait évidemment se poser que lorsque le testateur est un fils de famille vétéran qui teste de son *pecule castrens* ; hors ce cas, en effet, le fils de famille ne peut tester, même du consentement de son père. Ulpien, s'appuyant sur l'autorité de Marcellus, enseignait que ce fils pouvait choisir comme témoins son père ou ses frères, constitués sous la même puissance que lui ; car le *pecule castrens* ne rentre pas dans le *dominium* du père de famille ; il appartient exclusivement à l'enfant. (Dig. l. 28, t. 1, l. 20, § 2.) L'opinion contraire était enseignée par Gaius ; ce jurisconsulte se fondait sur le lien de la puissance paternelle, qui continue de subsister entre le père de famille et le testateur. L'opinion de Gaius est consacrée par les Institutes (l. 2, t. x, § 9) il est évident que c'est la solution

donnée par les Institutes qui doit prévaloir. L'incapacité relative, étant fondée sur les liens de la puissance paternelle, cesse avec elle ; par conséquent, le fils émancipé peut être témoin dans le testament de son père.

Ce qui est dit du père du testateur s'applique également à toute personne placée sous la même puissance que celui-ci.

Quant aux légataires, aux fidéicommissaires et à ceux qui sont sous leur puissance, ils peuvent être valablement appelés comme témoins ; car, dans le testament, tout se passe entre le testateur et l'héritier. La circonstance qu'un legs leur est fait ou qu'ils sont chargés d'un fidéicommis n'y fait pas obstacle ; le testateur peut donc appeler les légataires comme témoins, ou faire un legs aux témoins.

Cela paraît contraire aux règles de droit. Sans doute, c'est l'héritier qui est le principal intéressé ; mais les légataires, pour avoir un intérêt moindre dans le testament, n'y ont pas moins un intérêt ; or, nul ne peut être admis à témoigner dans une affaire qui le concerne (Dig., L. 22, t, 5, l. 10.) Si l'on s'est écarté des principes rigoureux du droit, c'est probablement parce que c'était un honneur et une garantie pour le testateur que la présence de ses meilleurs amis comme témoins de son testament, et il eût été souvent pénible pour lui, s'il avait eu à choisir entre cette double alternative : ou ne pas les constituer dépositaires de ses dernières volontés, ou ne pas leur laisser le moindre souvenir.

En tenant compte des incapacités que nous venons de signaler, le testateur peut choisir librement les témoins parmi les personnes qu'il pourrait instituer. Il n'a à se préoccuper de leur capacité que pour le moment où il fait son testament ; car, si plus tard l'un des témoins perdait sa capacité, le testament n'en subsisterait pas moins. Il suffit, pour la validité de l'acte, que les témoins aient pu être employés comme tels au moment de la confection du testament. (Dig., L. 28, t. 1, l. 22, § 1.)

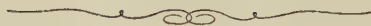
Mais il se peut que le testateur se trompe et que, croyant qu'un individu réunit toutes les conditions voulues, il l'appelle comme témoin, tandis que cet individu est dans l'un des cas d'incapacité que nous avons vus. C'est ainsi que le testateur aura appelé comme témoin un esclave qu'il croyait libre. Dans ce cas, le testament doit rester sans valeur ; mais il eût été bien dur d'annuler un testament par suite d'une erreur dans laquelle le testateur était tombé avec la majeure partie de ses concitoyens. Aussi les empereurs, appliquant l'adage *Error communis facit jus*, ont-ils décidé que le testament serait valable, bien qu'on eût appelé un témoin incapable, et dont tout le monde croyait le témoignage admissible. (Code. L. 6, t. 23, l. 1). Mais faut-il au moins que le testateur soit de bonne foi.

Cette bonne foi ne saurait exister et, par suite, le testament ne pourrait être valable, si l'état du témoin était mis en doute lors de la confection du testament.

De plus, il ne suffit pas que les témoins le croient libre, si d'ailleurs dans la cité on sait qu'il est en esclavage ; il faut qu'aux yeux de la généralité des citoyens, il passe pour un homme libre.

Peu importe que l'on découvre l'erreur soit avant, soit après la mort du testateur ; dans l'un ou l'autre cas le testament est valable.

Telles sont les règles qui régissaient la matière des testaments en droit romain , et en particulier celle du testament nuncupatif : nous verrons maintenant si toutes ces règles sont passées dans le droit français, et quelles transformations elles ont subies.



DROIT FRANÇAIS

PREMIÈRE PARTIE

Ancien Droit.

Nous avons déjà vu que le testament existait en Gaule avec le bréviaire d'Alaric et la loi des Visigoths.

Cette dernière va devenir le code véritable des Gallo-Romains, et le droit qu'on y trouve est celui qui est en vigueur dans la Gaule jusqu'au onzième siècle et même au douzième siècle, époque à laquelle le droit de Justinien s'est substitué à l'ancien droit romain.

Mais le droit de Justinien, s'introduisant dès le neuvième siècle et, deux ou trois siècles plus tard, remplaçant l'ancien droit romain, n'exerça aucune influence sur la forme des testaments.

Au neuvième siècle, les capitulaires de Charlemagne nous présentent l'aspect de la législation générale de l'empire franco-germanique. Ils établissent l'unité de législation quant aux points qui y sont traités. Les testaments doivent peu aux capitulaires, qui ne s'en occupent qu'au point de vue de la tradition à faire par celui qui veut disposer de ses biens.

Sous Louis le Débonnaire, les bénéfices, étant devenus héréditaires, formèrent les fiefs ; les races se confondirent, et il y eut unité de législation dans chaque seigneurie en particulier. On conserva, dans chacune d'elles, la loi de la majorité des habitants ; les autres tombèrent en désuétude. C'est ainsi que la loi romaine disparut dans le Nord, sauf pour les églises et les monastères, tandis que, dans le Midi, elle devint la seule loi sous la forme d'une coutume territoriale. Dès lors, la France se trouva régie en partie par le droit écrit et en partie par le droit coutumier, et nous voyons apparaître la grande division en pays de droit écrit et en pays de coutumes.

Le testament se retrouve dans les pays du nord comme dans ceux du midi, car il est tout à la fois d'origine romaine et ecclésiastique. S'il est vrai qu'il nous vient du droit romain, il n'en n'est pas moins vrai qu'il s'est répandu dans les Gaules sous l'influence de l'Église, qui, en matière de transmission et de conservation des biens, avait accepté la législation romaine.

Les Ecclésiastiques, et souvent même les particuliers, usaient du testament pour laisser leurs biens à l'Église. Bien plus, les conciles de Lyon (525) et de Paris (615) prononcent des peines contre ceux qui n'exécutent pas les volontés du défunt. On va même jusqu'à considérer comme mort *déconfès* et intestat celui qui n'a rien laissé à l'Église.

Nous étudierons d'abord les formes de testament qui ont donné naissance au testament authentique actuel, c'est-à-dire le testament nuncupatif dans le droit écrit, et le testament solennel dans le droit coutumier. Notre étude sur le droit français ancien se terminera par les dispositions de l'ordonnance de 1735 et les modifications qu'elle aura apportées aux modes de tester que nous aurons vus en usage.

CHAPITRE I^{er}

PAYS DE DROIT ÉCRIT.

SECTION I

Formes externes du testament nuncupalif.

I. — Dans les provinces du midi, l'influence des Barbares ne s'était pas fait sentir autant que dans celles du nord ; aussi, lorsque, par suite de l'hérédité de bénéfices, chaque seigneurie eut sa coutume particulière, ces provinces appliquèrent le droit romain comme étant la loi de la majorité des habitants. C'est ce qui a fait donner à ces pays le nom de droit écrit, non pas qu'on y trouvât des lois écrites, mais parce que le droit écrit des Romains s'y était conservé sous la forme de coutume territoriale.

En 864, à l'époque de l'édit de Pistes, on trouve dans ces pays l'ancien droit romain antérieur à Justinien, celui de la loi romaine des Visigoths. Au X^e siècle, les nouvelles de Justinien sont connues dans la Gaule ; mais c'est surtout dès le XI^e siècle que le droit de Justinien vient se substituer à l'ancien droit romain, dont il est considéré comme le complément. Il devient le seul droit en vigueur dans le pays de droit écrit, mais il est considérablement

modifié par la jurisprudence des parlements, les ordonnances, les statuts locaux ou les coutumes.

Avant l'ordonnance de 1735, on trouve dans les contrées méridionales deux modes ordinaires de tester : le testament solennel, que l'on appelle aussi mystique, et le testament nuncupatif.

Ce dernier testament n'est pas absolument le même que celui que nous avons vu dans le droit romain, où il suffisait que le testateur déclarât sa volonté en présence de sept témoins. Cette forme du droit romain présentait de graves inconvénients, en ce que non seulement, à la mort du testateur, les témoins pouvaient n'être plus en nombre suffisant pour venir attester ses dernières volontés, mais encore en ce que leur mémoire pouvait se trouver en défaut, ou qu'on pouvait craindre qu'ils ne fussent subordonnés.

Pour obvier à cet inconvénient, l'usage s'était introduit d'appeler un notaire pour rédiger par écrit les dispositions prononcées par le testateur en présence de témoins : « *Huic incommodo*, dit Vinnius, *postea occursum est adhibito tabulario, qui voluntatem coram testibus nuncupatam acciperet, ac rem gestam scripturæ suæ auctoritate confirmaret.* »

La présence du notaire ne dispensait cependant pas de la nécessité d'appeler sept témoins, qui, en cas de contestation, seraient venus affirmer que c'était bien là le testament conforme à la volonté du testateur.

Le notaire qui écrivait ainsi les volontés du testateur n'était pas considéré comme témoin, et ne pouvait pas suppléer un autre témoin qu'on aurait négligé d'appeler. Mais il en était autrement lorsque, le testament ne pouvant pas être considéré comme un acte public, il était nécessaire d'en établir la preuve en justice par la résomption des témoins.

D'après Bretonnier, dans son Recueil de droit, le notaire peut être compris dans les sept témoins. En Provence (de Montvallon, *Traité des successions*), il faut toujours sept témoins, outre le notaire. D'après le même auteur, le testament pouvait jusqu'à l'ordonnance de 1735, être écrit par le clerc du notaire ; enfin on considérait comme essentielle la mention que le testament avait été lu au testateur.

On retrouve en Provence de très anciens testaments nuncupatifs écrits, notamment celui de Raymond Bérenger, comte de Provence, du 20 juin 1238, celui du roi René, du 22 juillet 1474, celui de Charles III, dernier comte de Provence, du 10 décembre 1481, aux termes duquel il institua pour ses héritiers le Roi, le Dauphin et leurs successeurs en la couronne de France.

Quoique le testament fût rédigé par écrit, il n'était pourtant pas mis au rang des testaments écrits ou solennels ; il retenait toujours le nom et la nature du testament nuncupatif, et le notaire n'y faisait fonction de personne publique que pour donner à l'acte la forme authentique.

Mais il ne faut pas confondre le testament et la volonté nuncupative avec l'acte dressé pour en être la preuve *ad perpetuam rei memoriam*, pour suppléer à la preuve judiciaire qui devait en être faite. C'est ainsi que, si l'on avait omis quelque formalité capable de rendre l'acte nul, la volonté n'en souffrait pas d'atteinte, et l'on pouvait en faire la preuve par la résomption des témoins. Bien qu'il apparaisse que le testateur ait voulu adopter la forme solennelle, et qu'il ait déclaré sa volonté en présence de témoins, il a en réalité employé la forme nuncupative, et le testament peut valoir en cette forme. C'est ce qu'avait déjà décidé Justinien au Code l. 6, t. 23, l. 30. Mais il en serait autrement s'il était prouvé que le testateur a voulu uniquement et taxativement tester par écrit.

Le mot de *nuncupatif*, inséré dans le testament nuncupatif rédigé par écrit, lui enlevait beaucoup des formalités requises au testament par écrit. *C'est « pourquoi, nous dit Pasquier, dans ses interprétations des Institutes de Justinien, nommément au pays « de la France auquel on observe pour coutume le « droit civil des Romains, comme au Lyonnais, Languedoc, etc., quand ils font leurs testaments, ils y « mettent cette clause : Pour tenir lieu de testament par « écrit ou nuncupatif, en la meilleure forme qu'il se « puisse faire pour luy faire sortir effect. »*

D'après Furgolle, l'usage pour les témoins de ne pas signer, soit les testaments, soit les autres actes aurait été introduit par une coutume qui remonte

au onzième siècle, et se serait maintenue durant cinq siècles. Il appuie son opinion sur le traité *De re diplomatica* du père Mabillon, sur Pasquier, dans ses *Recherches de la France*, et sur les *Offices de Loyseau*. Le premier de ces auteurs nous dit, en effet, que le signe de la croix suppléait à la signature dans les testaments.

Cet usage s'étant étendu même à la signature des parties et du notaire, les rois durent y remédier au moyen de leurs ordonnances. Jusque-là, les témoins n'étaient pas tenus de signer, soit l'acte, soit le testament auquel ils étaient appelés ; ils s'ensuivait que ce défaut de signature ne pouvait être considéré comme une cause de nullité du testament.

Mais, en 1539, une ordonnance de François I^{er} enjoignit aux notaires de signer les actes et les testaments qu'ils recevraient.

En 1560, l'art. 84 de l'ordonnance d'Orléans ordonna aux notaires, à peine de nullité, de faire signer aux témoins instrumentaires tous actes ou contrats qu'ils recevraient, ou de faire mention de la cause qui les empêchait de signer. En 1579, l'art. 165 de l'ordonnance de Blois ordonna la même chose en s'occupant nommément des testaments. L'article 166 de la même ordonnance voulait que, si le notaire était dans une ville ou gros bourg, que l'un des témoins signât la minute avec lui dans le cas où la partie contractante ne savait pas signer.

Dans le Parlement de Toulouse, il était nécessaire

que deux témoins signassent, lorsque le testateur ne savait ou ne pouvait le faire.

II. — Pour les qualités des témoins, il n'y a aucune modification à observer, les règles du droit romain étant passées entièrement dans le droit écrit à ce sujet.

SECTION II

Formes internes.

Quant aux formes intrinsèques, on suit à peu de chose près, dans les pays de droit écrit, tous les principes du droit romain. L'institution d'héritier est l'essence du testament ; elle est nécessaire à sa validité. Ceux qui ont droit à la légitime doivent être institués ou exhérédés, conformément à la novelle 115 de Justinien ; mais on a supprimé la nécessité d'employer les formules sacramentelles. Pourvu que l'institution ou l'exhérédation soient faites d'une façon expresse, le testament est valable.

Néanmoins, d'après l'article 55 des statuts de Montpellier, tout testament est valable sans institution d'héritier. Loysel, dans ses institutes coutumières, rapporte que, d'après la coutume de Bourgogne (art. 3 titre des successions), l'institution d'héritier est requise pour la validité du testament en ligne directe, et non en ligne collatérale ; d'après Chabrol, la coutume d'Auvergne n'exige pas l'institution d'héritier, et

n'annule pas le testament par suite de la prétéritio des enfants. La coutume de Saintonge, dans son art. 63, déclare l'institution d'héritier tellement nécessaire, que, sans elle, le testament est nul, sauf à l'égard des legs pour cause pie.

SECTION III

De la preuve du testament nuncupatif.

Malgré l'ordonnance de Moulins de 1566 et celle de 1567, qui rejetaient la preuve testimoniale au-dessus de cent livres, et, s'appuyant sur ce que ces ordonnances ne parlaient que des contrats et des conventions, et non point des dispositions testamentaires, le Parlement de Toulouse avait toujours admis la preuve par témoins du testament nuncupatif.

Ce Parlement admettait même la preuve par témoins des *fidéicommiss* dont on prétendait que l'héritier avait été chargé verbalement par le testateur, dans le cas où le testament nuncupatif écrit n'en parlait pas, et même dans le cas où il n'y avait pas de commencement de preuve par écrit.

Cette preuve était encore admise, lorsque l'acte contenant le testament nuncupatif écrit était annulé pour vices de formes ; car le testament nuncupatif était valable en lui-même, indépendamment de l'acte, qui le constatait.

Selon Furgolle, pour obtenir cette preuve légale du testament nuncupatif, il fallait observer quelques formalités.

Cette preuve devait se faire par voie d'enquête, préalablement autorisée par le juge. Il y avait même certains auteurs qui prétendaient que cette demande devait être faite contradictoirement avec les héritiers *ab intestat* du testateur ; mais, au Parlement de Toulouse, on se contentait d'une simple requête.

Les successeurs *ab intestat* devaient, en outre, être convoqués pour assister à la résomption des témoins, qui étaient eux-mêmes assignés, et devaient prêter serment, et *hoc post mortem testatoris jurati deponant*.

Tous les témoins devaient en outre déposer, non seulement sur toutes les dispositions faites par le testateur, telles qu'ils les avaient entendues, en se référant à l'écrit qui les constatait, mais encore ils devaient déclarer que le testateur les avait prononcées en leur présence et celle des autres témoins.

Si tous les témoins étaient d'accord, le testament était validé et publié, c'est-à-dire inséré parmi les actes du greffe ; mais, si l'un des témoins était en contradiction avec les autres, le testament était nul ; car il ne pouvait y avoir de preuve suffisante, si elle n'était pas fournie par tous les témoins que la loi requérait pour la validité du testament.

La nullité de la procédure de résomption n'influa pas sur la validité de la disposition, qui demeurait

valable ; mais, dans ce cas, on devait ordonner une seconde résomption. La disposition, en effet, était valable par la seule nuncupation, indépendamment de la validité de l'acte, qui n'était rédigé qu'après la mort du testateur.

C'est ce qui fut décidé par arrêt du Parlement de Toulouse, le 16 février 1726, sur une espèce particulière. La testatrice avait fait un testament nuncupatif dans la nuit du 22 au 23 décembre 1724, après avoir appelé un notaire et des témoins, auxquels elle avait fait connaître verbalement ses dernières volontés. Le notaire avait rédigé le testament sur son registre, et, au moment de faire signer la testatrice, celle-ci expira. Les héritiers institués firent résumer les témoins et le notaire, et le juge ordonna l'enregistrement du testament. Mais les témoins avaient déclaré simplement que l'acte rédigé par le notaire contenait réellement toutes les dispositions de la testatrice. Les héritiers ab intestat interjetèrent appel devant le sénéchal de Nîmes, qui annula la procédure de résomption et en ordonna une seconde. Nouvel appel de cette sentence devant le Parlement de Toulouse, qui ordonna, par arrêt en date du 16 février 1726, une nouvelle résomption de témoins et décida :

1^o Qu'il ne suffisait pas que les témoins, en déposant, s'en rapportassent à l'écrit contenant les dispositions testamentaires, mais qu'ils devaient énoncer eux-mêmes ces diverses dispositions ;

2° Et que la nullité de la résomption des témoins n'influaient pas sur la validité du testament.

Mais, si, parmi ces témoins résomés, quelques-uns étaient reprochés, on ne pouvait faire la preuve du testament, à moins qu'il n'en restât un nombre égal à celui exigé pour la validité de la nuncupation. Il en était de même dans le cas où l'un des témoins était mort naturellement ou civilement,

L'action en résomption des témoins pour la preuve du testament nuncupatif se prescrivait par le laps de temps de dix ans, à partir de la mort du testateur ; mais on trouve quelques arrêts du Parlement de Toulouse qui ont jugé que ce délai n'était pas un terme fatal, et qui ont admis la preuve après ce temps.

CHAPITRE II

PAYS DE DROIT COUTUMIER.

Au XII^e siècle, après que les serfs eurent été progressivement affranchis, et qu'ils eurent obtenu le droit d'aliéner, de succéder et de tester, tandis que les pays de droit écrit, suivant en cela les errements du droit romain, pratiquaient le testament nuncupatif écrit, les pays de coutume avaient mis en usage le testament par acte public, dérivé du testament nuncupatif. Ce testament était reçu par deux notaires ou tabellions, ou par un notaire et deux témoins ; le testateur dictait sa volonté ; on lui en donnait lecture, et il signait avec les notaires et les témoins.

Sur la matière des testaments, le droit coutumier offre partout un fonds uniforme ; et, s'il s'est diversifié, c'est par suite des interprétations différentes qu'on en a faites, et des applications diverses nécessitées par les besoins locaux.

Mais, dans une étude du droit coutumier, il ne faudrait pas considérer les limites de chaque province comme les frontières obligées de sa législation. Même au XVIII^e siècle, la même intendance ou le ressort du même parlement pouvaient compter plusieurs

coutumes, ou se partager entre le droit coutumier et le droit écrit.

Ainsi, le Parlement de Paris connaissait des affaires qui provenaient du Lyonnais, où la loi romaine était en vigueur, et d'une partie du Nivernais, où il n'existait pas de coutumes écrites. De grandes provinces, comme la Champagne, n'avaient pas de coutumes générales, et reconnaissaient une foule de petites coutumes particulières. D'autres circonscriptions, comme les duchés de Bretagne et de Normandie, possédaient chacune une coutume générale, qui portait le nom du pays, et à laquelle s'adjoignaient des usages locaux qui les contredisaient parfois expressément.

Il arrivait fréquemment que, dans le même bailliage comme dans celui d'Amiens, chacune des prévôtés obéissait à une coutume différente ; non seulement chaque seigneurie avait la sienne, mais, dans l'étendue de cette seigneurie, la loi différait d'un bourg à l'autre, et même d'un quartier à l'autre d'une ville. L'hôtel épiscopal de Meaux, avec la grande place qui le précédait, était régi par la coutume de Paris, et ressortissait à la prévôté parisienne, tandis que le reste de la cité était soumis à la coutume de Meaux. En quelques localités, les habitants reconnaissaient une première coutume pour une matière, par exemple pour le régime successoral, et une seconde à l'égard d'une autre, comme pour le règlement des biens entre époux. Il y avait même certaines terres,

certaines paroisses situées sur les confins de plusieurs provinces, et qui, sans posséder des usages locaux particuliers, usaient concurremment des coutumes des pays limitrophes, ou abandonnaient à la partie la plus diligente le choix de la loi par celui du tribunal qui était le premier saisi. C'est ce que l'on appelait les marches séparantes de Bretagne, d'Anjou et de Poitou.

Il ne nous est pas possible de constater les différences qui ont existé entre les diverses coutumes : le nombre de ces dernières est beaucoup trop considérable pour qu'il soit permis d'entreprendre d'étudier les dispositions de chacune d'elles ; mais, en les parcourant successivement, il nous a été facile de nous convaincre que la plus grande analogie existait entre elles. Aussi, nous nous bornerons à étudier la forme du testament solennel, telle qu'elle était prescrite par les coutumes les plus importantes, notamment par celle de Paris, en ayant soin de signaler les coutumes qui ont modifié les dispositions de celle-ci. L'article 289 de la coutume de Paris était ainsi conçu :

« Pour réputer un testament solennel, est requis (qu'il soit écrit et signé du testateur), ou qu'il soit passé par devant deux notaires ou par devant le curé de la paroisse du testateur, ou son vicaire général et un notaire ; ou dudit curé ou vicaire et trois témoins ; ou d'un notaire et deux témoins. Iceux témoins idoines, suffisants, mâles et âgés de vingt ans accomplis et non

légataires ; et qu'il ait été dicté et nommé par le testateur aux dits notaire, curé ou vicaire général et depuis à lui relu en la présence d'iceux notaires, curé ou vicaire général et témoins ; et qu'il soit fait mention au dit testament qu'il a été ainsi dicté, nommé et relu. Et qu'il soit signé par le dit testateur et par les témoins ; ou que mention soit faite de la cause pour laquelle ils n'ont pu signer. »

SECTION 1^{re}

Par quelles personnes publiques le testament devait-il être reçu ?

Le testament authentique, comme le définit M. Claude de Ferrières, est celui qui est reçu par devant des personnes publiques pour ce autorisées par la coutume. Ces personnes publiques peuvent être rangées en trois catégories différentes ; par suite, les diverses espèces de testament solennel peuvent se réduire à trois, selon que les dispositions de dernière volonté sont reçues par des notaires, des curés ou leurs vicaires généraux.

§ 1^{er}

PAR LES NOTAIRES.

Tandis que quelques coutumes ne distinguaient point entre les notaires de cour laïque et séculière et ceux de cour ecclésiastique, d'autres, et notamment

celle de Paris, ne reconnaissaient point la validité du testament passé par devant notaires autres que ceux de cour laïque et séculière.

Par l'ordonnance de Charles VIII, il avait été fait défense aux notaires apostoliques de prendre connaissance des choses temporelles et laïques, et principalement de ne recevoir aucun contrat entre personnes laïques au sujet de choses profanes et temporelles. Cependant, les notaires apostoliques n'avaient jamais cessé de recevoir les testaments ; on trouve même un arrêt du mois de novembre 1530 validant un testament passé par devant deux notaires apostoliques.

Quelques coutumes conservèrent ce mode de testament, notamment celle de Meaux (art. 39), Melun (art. 243), Étampes (art. 107) et Vermandois (art. 88).

Certaines coutumes, au contraire, entre autres celle d'Angoulême, en son article 39, excluaient nommément les notaires apostoliques.

D'autres enfin ne parlaient que des notaires et tabellions en général ; mais la jurisprudence des parlements s'était formée dans le sens de la négative.

Depuis les ordonnances de François I^{er} de 1535 et 1536, les notaires apostoliques ne furent plus admis à recevoir les testaments, ainsi que le constate un arrêt du mois de juin 1569.

Cependant quelques auteurs, notamment Jacques Godefroy, en son commentaire sur la coutume de

Normandie, distinguaient si le testateur était laïque ou ecclésiastique, et, dans ce dernier cas, autorisaient les notaires apostoliques à recevoir le testament.

Ce droit de recevoir les testaments, accordé aux notaires par les coutumes, ne pouvait être étendu à d'autres personnes publiques, la Cour le jugea ainsi par arrêt du 15 juin 1602 en annulant un testament reçu par deux secrétaires du Roi.

Seules les coutumes de Laon, article 58, Reims, article 289, et du Bourbonnais admettaient le testament reçu par un juge ou greffier en présence de deux témoins.

§ 2

PAR LES CURÉS ET VICAIRES GÉNÉRAUX.

L'usage de faire recevoir les testaments par les curés est fort ancien : c'est sous l'influence de l'Église qu'il s'introduisit. En 1170, une décrétale du Pape Alexandre III déclara valable le testament fait devant le curé en présence de deux ou trois témoins. Bien que cette décrétale fût adressée à l'évêque d'Osties, il ne faut pas s'étonner si on la retrouve dans le droit de la France ; car elle fait partie du droit canon, et nous avons vu plus haut que le testament était tout à la fois d'origine romaine et ecclésiastique. Mais, cette décrétale n'ayant pas été reçue en Provence, Julien, dans son Commentaire sur les statuts de

Provence, nous apprend que les notaires royaux peuvent seuls recevoir les actes de dernière volonté, à l'exclusion des notaires de Cour ecclésiastique et des curés.

Un concile tenu à Narbonne en 1227 décida qu'un testament ne serait pas valable s'il n'était fait en la présence du curé.

En 1234, le concile d'Arles défendit à quiconque de faire son testament sans y appeler son curé. Les conciles d'Avignon, en 1282, et de Bourges, en 1286, formulent la même défense.

Dans un concile provincial tenu à Rouen, en 1231, sous la présidence de l'archevêque Maurice, il est enjoint aux laïques de ne pas se servir, pour leurs testaments, du ministère d'un laïque, et aux prêtres de ne pas souffrir, sauf les cas de nécessité, que le testament soit fait hors de la présence de l'un d'eux, ainsi que cela se pratique d'ailleurs en Normandie : « *Maxime cum in Normania talis consuetudo existat.* »

Ceci nous explique pourquoi, dès le commencement du XIII^e siècle, nous voyons presque toujours les testaments passés et reconnus devant l'Officialité ou la Cour ecclésiastique. Il y a plus : le testateur, comme l'intestat, faute d'avoir légué une partie de son patrimoine aux pauvres et à l'église, était réputé mort *inconfès*, c'est-à-dire hors le sein de l'Église ; il en résultait que, même dans l'ordre civil, le testateur était assimilé au suicidé, et ses biens meubles étaient acquis au roi et, plus tard, aux seigneurs. Cette

dévolution fut bientôt prohibée par les coutumes.

Il ne faut pas perdre de vue que cette obligation testamentaire, qui, de nos jours, constitue à nos yeux un blessant anachronisme, avait pris naissance à l'approche du onzième siècle, époque à laquelle les esprits, frappés de stupeur par une fausse interprétation de l'Apocalypse, avaient cru alors à la fin du monde ; ce qui fit que chacun, pour racheter son âme, avait converti à l'avance ses biens en fondations pieuses, fondations qui se perpétuèrent dans la suite *in extremis*, comme une sorte de prescription religieuse, que l'usage sanctionna ainsi en disposition légale.

Ce droit pour les curés de recevoir les testaments n'était pas admis au même degré par toutes les coutumes. Celle de Sens, en son article 69, ne l'admettait que s'il n'y avait pas de notaire résidant actuellement dans le lieu ; celle du Nivernais, en son article 3, ne l'admettait également qu'en cas de nécessité.

Le curé seul avait le droit de recevoir les testaments, car ce droit résultait uniquement de sa qualité de curé. Les aumôniers, dans les hôpitaux et aux armées, remplaçant le curé dans ses fonctions, avaient en conséquence, pour la réception des testaments, les mêmes droits que le curé dans sa paroisse. Dans les pays où les curés pouvaient recevoir les testaments, il ne leur était point permis cependant d'en délivrer des expéditions, et ils devaient, en outre, en faire le dépôt devant un notaire dans un cer-

tain délai, conformément à un édit du mois de décembre 1691.

Il était cependant des personnes qui pouvaient suppléer les curés, et recevoir comme eux des testaments : c'étaient les vicaires généraux, auxquels les ordonnances de Blois (art. 763) et d'Orléans (art. 217) avaient conféré ce droit. Les vicaires devaient recevoir les testaments de la même manière que les curés ; mais, pour que les testaments qu'ils recevaient fussent valables, il fallait qu'il leur eût été délivré préalablement par le curé des lettres de vicariat, et que ces lettres eussent été enregistrées aux greffes royaux, dans les villes où il y avait justice royale et, dans les autres lieux, en la justice ordinaire.

Cependant, le défaut de lettres de vicariat n'était pas une cause de nullité, si celui qui avait reçu le testament en qualité de vicaire était notoirement connu pour tel : *Error communis facit jus*.

Aucune autre personne que les vicaires généraux ne pouvaient suppléer les curés. Un arrêt du 18 juillet 1634 annula un testament reçu à Lyon, en temps de peste, par un Père Capucin, et un autre arrêt, donné en la Chambre de l'édit le 18 février 1604, jugea que les ministres de la religion prétendue réformée n'étaient pas aptes à recevoir les testaments de leurs coreligionnaires.

§ 3

INCAPACITÉS RELATIVES

Certaines incapacités relatives venaient limiter l'étendue des pouvoirs des notaires et curés dans cette matière des testaments.

Le notaire ne pouvait instrumenter que dans son ressort, et le curé dans sa paroisse. Seuls, les notaires du Châtelet de Paris avaient le droit d'instrumenter dans tout le royaume. Il fallait que ce fût le curé de la paroisse dans laquelle le testateur demeurerait alors ; car celui-ci ne pouvait exercer ses fonctions curiales hors de sa paroisse. Il suit de là que les curés pouvaient être appelés à recevoir le testament d'individus qui, quoique n'étant pas leurs paroissiens, se trouvaient retenus dans la paroisse, soit pour affaires, soit pour cause de maladie. Il en était de même des notaires dans l'étendue de leur ressort.

Les curés et vicaires ne pouvaient, à peine de nullité, recevoir les testaments contenant quelque disposition en leur faveur. L'article 27 de l'ordonnance d'Orléans dit en effet que : *les curés, vicaires et gens d'église ne pourront recevoir les testaments et dispositions de dernière volonté, esquels aucune chose leur soit donnée et léguée*. Cet article fut confirmé sous Henri III, en 1579, par l'ordonnance de Blois : *Pourront les curés et vicaires, recevoir les testaments et*

dispositions de dernière volonté, encore que par iceux y ait legs à œuvres pies, saintes et religieuses, pourvu que le legs ne soit fait en faveur d'eux ou de leurs parents.»

Ces articles ne parlent que des curés et vicaires, mais il faut évidemment étendre leurs dispositions aux notaires, car il y a ici analogie de motifs.

Les termes généraux et prohibitifs dans lesquels sont écrits ces articles indiquent suffisamment que non seulement le legs fait au curé ou au vicaire était caduc, mais encore que le testament entier était nul.

La parenté, ainsi qu'on vient de le voir, était également une cause d'incapacité.

SECTION II

Des témoins:

La loi des Burgondes, qui exigeait le nombre de six et sept témoins, nous montre que déjà se manifestait une tendance à diminuer le nombre des témoins, conformément à cette parole de l'Évangile : « *Quod in ore duorum vel trium testium est stat omne verbum.* » Dès le XI^e siècle, cette tendance était admise dans certains pays ; au XII^e siècle, elle fut définitivement introduite dans le domaine juridique par le Pape Alexandre III, qui proclama la validité des testaments reçus par le curé du testateur, en présence de deux ou trois témoins. L'innovation du Souverain Pontife passa dans la plupart des pays coutumiers, où

l'on se contenta désormais de deux ou trois témoins, selon que le testament était reçu par un notaire ou un curé : tandis que les sept témoins du droit de Justinien furent généralement exigés dans les pays de droit écrit.

Les témoins devaient être âgés de vingt ans, mâles et idoines.

Les Religieux, dans le droit coutumier, étaient assimilés aux esclaves du droit romain, et ne pouvaient être témoins. Du Fresne rapporte un arrêt rendu en l'audience de la Grand'Chambre, le 22 mai 1645, annulant un testament reçu en présence de témoins parmi lesquels se trouvait un chanoine de l'ordre de Saint-Augustin. Les quelques arrêts que l'on trouve en sens contraire, notamment un du 31 juillet 1663 validant un testament reçu en présence de sept religieux, sont rendus, il faut le remarquer, par des parlements de droit écrit, où la jurisprudence admettait les religieux.

Les témoins doivent entendre la langue du testateur, et être capables de comprendre ce qui se passe devant eux : il n'est pas nécessaire qu'ils soient requis.

Les femmes étaient généralement exclues, excepté cependant en Bretagne, où les femmes pouvaient être témoins dans un testament.

La puissance paternelle ne produisant pas les mêmes effets qu'en droit romain, on admettait les enfants dans le testament de leurs parents ; mais

les témoins ne pouvaient être légataires. « *Il faut, disait Philippe de Beaumanoir en 1283, qu'ils soient témoins par deux loyaux témoins, sans suspicion, et qu'ils soient tels, qu'ils n'aient nul profit au testament: car, s'ils s'attendaient à y avoir profit, leur témoignage ne vaudrait rien.* » (Coutumes de Paris (289). — Senlis, 173. — Melun, 245. — Mantes, 153. — Châlons, 97, — Vermandois, 58. — Reims, 289. — Saint-Quentin, 21. — Amiens, 55. — Péronne, 162. — Tours, 311 et Normandie, 412).

Un curé ou un vicaire pouvaient être témoins dans un testament contenant un legs à leur église ; car, s'ils en profitaient indirectement, ils ne jouaient pas le rôle de légataires.

Quelques auteurs s'étaient demandé si les testaments pouvaient être assimilés aux contrats, et, par suite, si le testament reçu par deux notaires sans témoins était valable. S'appuyant sur l'art. 84 de l'ordonnance d'Orléans, ces auteurs se demandaient s'il n'y avait pas équipollence, et, par suite, si un second notaire ne pouvait pas remplacer les deux témoins exigés par la coutume. La jurisprudence se fixa en sens contraire ; on trouve notamment un arrêt rendu en la Grand'Chambre du Parlement de Paris, le 15 juin 1602, annulant un testament reçu par deux notaires.

SECTION III

Formalités externes.

Dictée. — De même que dans l'ancien droit romain et le droit écrit, le testateur doit ici faire entendre sa voix, et dicter sa volonté au notaire chargé de rédiger par écrit ses dernières volontés.

Cette nécessité de la dictée par le testateur abroge les testaments dits à l'interrogat, dans lesquels le notaire posait au testateur des questions auxquelles celui-ci répondait par oui ou par non. En mettant de côté toute idée de captation, ce mode de tester pouvait donner lieu à surprise, soit que le testateur n'entendit pas très bien la question qui lui était posée, soit qu'il ne saisît pas parfaitement le sens des termes dans lesquels elle était conçue. Par suite, le testament pouvait ne pas être l'expression fidèle de la volonté du testateur. Ce danger est évité du moment où celui-ci dicte lui-même ses dernières dispositions.

Mais, malgré les termes impératifs dans lesquels s'exprimaient la plupart des coutumes, la jurisprudence était divisée.

Certains arrêts validaient des testaments où il n'y avait jamais eu aucune nuncupation, tels par exemple :

Un arrêt de la Grand'Chambre du Parlement de Bordeaux, en date du 27 octobre 1595, validant un

testament fait par signes et sur les interrogations du notaire ;

Un autre, du 1^{er} février 1597, validant le testament de Mathieu Macheco, chanoine de l'Église de Paris, écrit par son serviteur, signé et reconnu par devant deux notaires ;

Et un troisième en date du 13 juin 1609, confirmant le testament du marquis de Pefany, écrit par un avocat, signé et reconnu par devant deux notaires.

Ecriture. — Le testament ainsi dicté doit être écrit par le notaire ou par une autre personne en présence du notaire, à peine de nullité. M. Claude de Ferrières rapporte certains arrêts admettant la validité du testament dans les deux cas ; cependant l'usage avait prévalu qu'il fût écrit par le notaire, curé ou vicaire général. Un arrêt du 19 janvier 1585 exigea que le testament fût écrit en lettres ordinaires et entières, et sans chiffres, à peine de nullité.

Lecture. — Le testament doit, en outre, être lu au testateur, soit par le notaire ou curé, ou une autre personne, en la présence réelle des témoins.

Mentions. — Ces diverses formalités sont tellement essentielles à la validité du testament, que leur accomplissement doit être mentionné dans le testament lui-même. Les coutumes exigeaient que le testament eût été dicté, nommé et relu ; cependant un arrêt du 30 décembre 1604 valida un testament dans lequel le notaire avait seulement fait mention qu'il avait été *dicté* par le testateur, et omis ce mot *nommé*.

Mais, par contre, un autre arrêt du 16 février 1607, déclara nul un testament dans lequel le notaire avait mis *proféré par sa bouche*, au lieu de ces termes *dicté et nommé*, sous prétexte que ces mots n'avaient pas la même signification.

Quelques coutumes voulaient qu'on mentionnât que le testament avait été fait *sans suggestion* : telles étaient les coutumes du Poitou, Touraine et Amiens. On trouve même des testaments déclarés nuls par cette seule raison qu'au lieu de dire qu'ils avaient été faits sans suggestion, on les avait déclarés faits *sans induction*.

Peu importait la place que ces mentions occupaient dans l'acte; mais il était préférable qu'elles fussent placées à la fin, car alors elles avaient un plus grand caractère de vraisemblance.

La clause que le testament a été *relu* au testateur est-elle essentielle au testament? Son omission entraîne-t-elle la nullité dans les coutumes qui n'en parlent pas et les pays de droit écrit? Un arrêt rendu en la chambre de l'Édit le 31 août 1602, fit défense aux notaires du bailliage du Forest de recevoir aucun testament: « *que, premièrement, le testateur n'ait, en présence de sept témoins, déclaré intelligiblement sa volonté sans induction ou suggestion, et que le testament après avoir été écrit par le notaire serait lu et relu. . .* » Un arrêt de la Grand'Chambre de Lyon, en date du 21 juillet 1653, et un autre du Parlement de Toulouse du 14 septembre 1567 jugèrent que cette

clause n'était pas nécessaire. Il faut donc en conclure que l'on devait en dire de même dans les pays où les coutumes n'en parlaient pas ; car les formalités rigoureuses ne doivent pas être étendues.

Signature. — Dans l'ancien droit, les actes et contrats étaient valables lorsqu'ils étaient faits par devant personnes publiques, sans être signées des parties. L'article 84 de l'ordonnance d'Orléans, confirmé par l'ordonnance de Blois, obligea les notaires à faire signer les contractants.

Le notaire doit requérir le testateur de signer, ou mentionner la cause qui l'empêche de signer, si ce dernier ne peut le faire. Un arrêt du Parlement de Paris du 2 mars 1601 annula un testament dans lequel le testateur n'avait pas été requis.

La signature du testateur ou la déclaration de ne pouvoir le faire sont tellement essentielles, que toute cause qui empêche le testateur de signer ou de déclarer son incapacité avant la réquisition du notaire, annule le testament tout entier.

Seuls, les Parlements de Toulouse et de Rennes n'avaient pas reçu l'ordonnance de Blois. Ce dernier se référa toujours à sa coutume : *Si le testament est fait durant la santé du testateur, il suffit qu'il soit écrit et signé de lui, et s'il est fait durant sa dernière maladie ou par personne qui ne sache signer, il est requis qu'il soit signé du recteur ou d'un notaire.* »

D'après l'article 166 de l'ordonnance de Blois, si le testateur ne sait pas signer, il faut que l'un des

témoins signe la minute avec le notaire. Mais cela n'est exigé qu'autant que le notaire se trouve dans une ville ou gros bourg; *a contrario*, la signature des témoins n'est pas nécessaire dans les testaments faits à la campagne.

Cette faveur reposait sur la difficulté, que l'on éprouvait dans la campagne à se procurer des témoins lettrés, plutôt que sur le peu d'instruction du testateur lui-même ; par suite, cette faveur devait s'appliquer au testament de n'importe quelle personne, lorsqu'elle le faisait aux champs et non pas seulement à celui des habitants de la campagne, aux *rustici*.

Date. — Quoique les coutumes n'en parlent pas, les testaments solennels doivent être datés. Cela résulte de l'article 167 de l'ordonnance de Blois : « *seront aussi tenus nos notaires mettre et déclarer par lesdits contrats, testaments et actes..... la maison où les contrats seront passés, et pareillement le temps de devant ou après midi qu'ils auront été faits.* »

Telles étaient les solennités prescrites pour la validité des testaments par la généralité des coutumes : du reste, pour ces solennités, on devait se conformer à la coutume du lieu où le testament était passé.

SECTION IV

Formes internes.

Quant aux formalités intrinsèques, il ne peut pas en être question dans les pays de coutumes, où le

testament se confond avec le codicille. En effet, en droit coutumier, *institution d'héritier n'a point lieu*, c'est-à-dire qu'elle n'est pas nécessaire à la validité du testament : cependant quelques coutumes admettent l'institution d'héritier, par exemple la coutume du Berry ; mais elle ne l'exige pas pour la *validité* du testament. Quant à l'exhérédation des enfants, dans le droit coutumier, elle prive l'exhéréhé des avantages de la succession, mais non de la qualité d'héritier ; car *Dieu seul fait les héritiers*. Par suite, le défaut d'exhérédation ne peut pas être une cause de nullité du testament, l'héritier simplement passé sous silence devant avoir la portion de biens que lui réserve la coutume. La coutume de Liège, déclare le testament valable, qu'il contienne ou non institution d'héritier, « *pourvu que l'enfant ne soit omis, s'il y en a.* »

Enfin, dans les pays de coutumes, on n'applique pas la règle « *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* », en ce sens au moins que le *de cujus*, s'il ne peut pas à proprement parler instituer un héritier pour partie de ses biens, peut légner partie de ces mêmes biens, le surplus allant à l'héritier légitime.

APPENDICE

Testament devant le magistrat « *apud acta* ».

L'usage de ce testament était reçu au parlement de Toulouse, les coutumes de Vermandois et de Péronne l'admettaient aussi; mais, tandis qu'en droit romain la présence des témoins n'était pas exigée, il faut deux témoins d'après ces coutumes. Le testament de mort, dont parle Claude de Ferrières dans son Dictionnaire de pratique, n'était qu'un testament *apud acta*, puisqu'il était reçu par le juge qui assistait à l'exécution.

CHAPITRE III

DISPOSITIONS DE L'ORDONNANCE DE 1735.

Le droit romain, en passant dans les Gaules, avait été sensiblement modifié par la jurisprudence des divers parlements. Cette variété de jurisprudence que l'on trouve dans ces pays de droit écrit n'était pas moins sensible dans les pays coutumiers, où le droit présentait un fonds uniforme, mais était diversement mis en pratique par les coutumes.

En 1735, Louis XV, voulant amener l'uniformité dans la jurisprudence des Cours et des Parlements, sans cependant faire un changement réel aux dispositions des lois existantes, rendit la fameuse ordonnance sur les testaments.

Cette ordonnance, n'innovant rien, a respecté en partie la diversité de législation qui existait sur cette matière, notamment la grande différence entre les pays de droit écrit et de droit coutumier. Nous allons parcourir successivement les dispositions principales qu'elle contient au point de vue des formalités à observer dans la confection du testament qui nous occupe.

L'article premier supprime toutes les dispositions testamentaires verbales. Il faut, à peine de nullité, qu'elles soient rédigées par écrit, et, tandis que l'or-

donnance de Moulins ne proscrivait la preuve par témoins que pour les valeurs excédant cent livres, l'ordonnance de 1735 l'interdit, quelque modique que soit la somme qui fait l'objet de la disposition.

Dans les art. 4 et 5, l'ordonnance autorise les testaments mystiques et nuncupatifs dans les pays de droit écrit et autres où ils sont autorisés par les coutumes ou statuts, et en règle la forme pour les derniers.

Art. 5. — *Lorsque le testateur voudra faire un testament nuncupatif écrit, il en prononcera intelligiblement toutes les dispositions en présence de sept témoins, compris le notaire ou tabellion, lequel écrira les dispositions à mesure qu'elles seront prononcées par le testateur ; après quoi sera fait lecture du testament entier au dit testateur, de laquelle lecture il sera fait mention par le dit notaire ou tabellion, et le testament sera signé par le testateur ensemble par le notaire ou tabellion, et par les autres témoins ; le tout de suite et sans divertir à d'autres actes, ou en cas que le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer il en sera fait mention. »*

De cet article, il résulte que le testateur doit prononcer ses dispositions d'une façon intelligible et en présence d'un notaire. Jusqu'ici, le testateur avait la faculté de déclarer ses dernières volontés en présence d'un notaire, mais c'était là une pure faculté dont il pouvait s'affranchir à son gré ; désormais le testament nuncupatif écrit doit l'être par un notaire. L'ordonnance consacre ici un usage suivi déjà depuis long-

temps ; seulement, tandis que, dans divers parlements, le notaire était compté au nombre des sept témoins et qu'il ne l'était pas dans d'autres, l'article 5 de l'ordonnance de 1735 décide que le notaire compte au nombre des sept témoins requis. Il résulte en outre des termes de notre article que le notaire ne peut pas rédiger le testament d'après les notes que lui aurait fournies le testateur : un tel testament ne saurait valoir, alors même que le *de cujus* l'aurait en quelque sorte approuvé par sa signature. Il faut que le notaire écrive les dispositions à mesure et telles qu'elles sont prononcées sans y pouvoir rien ajouter ni diminuer. Il ne suffirait même pas que les témoins fussent appelés au moment de la lecture que nous allons mentionner ; il faut qu'ils assistent et à la déclaration du testateur et à la rédaction par le notaire. Sans cela, ils ne pourraient pas affirmer que l'écrit qu'ils signent est conforme à la volonté du testateur. Pour que celui-ci soit certain que la rédaction est conforme à ses intentions, le notaire doit, non seulement lui en donner lecture, formalité considérée comme surabondante dans les pays de droit écrit, mais encore mentionner que cette lecture a été faite en présence de témoins, qui doivent signer avec le testateur et le notaire.

L'ordonnance exige, en outre, l'unité de contexte ; mais nous l'avons vue exigée de tout temps.

On ne doit appeler que des témoins sachant signer. Ce n'est qu'à l'égard du testateur que l'article 5

permet de mentionner la cause qui l'a empêché de signer, tandis que les articles 84 de l'ordonnance d'Orléans et 165 de celle de Blois n'exigeaient pas au même degré la signature des témoins. Nous trouverons cependant des exceptions à cette règle dans les articles 44 et 45 de notre ordonnance.

Tout en exigeant la présence simultanée des témoins, l'article 6 dispense d'une convocation spéciale; mais il reste évident que leur présence doit être volontaire.

Lorsqu'une personne aveugle ou momentanément privée de la vue veut faire son testament, elle doit suivre les dispositions de l'article 5 précité, et de plus appeler un huitième témoin, conformément à ce qu'avait décidé le droit romain.

Le testament nuncupatif ne peut pas être pratiqué par les personnes privées de la parole, soit de naissance, soit accidentellement.

L'ordonnance exige sept témoins dans le testament nuncupatif écrit; mais l'article 13 nous dit qu'on n'entend nullement déroger aux coutumes et statuts, d'après lesquels un nombre moindre de témoins est suffisant.

Deux sortes de testaments sont également reconnus pour les pays coutumiers : le testament olographe et le testament solennel ou par devant des personnes publiques.

L'ordonnance de 1735, dans son article 23, décide que le testament solennel doit être reçu par deux

notaires ou tabellions, ou un notaire ou tabellion en présence de deux témoins. Le notaire ou tabellion doit écrire lui-même le testament tel qu'il lui est dicté par le testateur, et ensuite lui en donner lecture. Il doit être fait mention de cette lecture. Enfin, cet article exige que le testament soit signé par le testateur et les deux notaires, ou le notaire et les deux témoins, avec mention de la déclaration du testateur qu'il ne sait ou ne peut signer, dans le cas où il ne signerait pas.

La plupart des coutumes exigeaient qu'il fût fait mention, dans l'écrit du notaire, que le testament avait été dicté et nommé par le testateur et fait sans suggestion, et qu'il avait été lu et relu. Ces termes devaient nécessairement être employés, puisque, comme nous l'avons vu plus haut, un testament fut annulé par cette seule raison que le notaire l'avait déclaré fait sans induction, au lieu de le dire fait sans suggestion. L'article 23 de la nouvelle ordonnance n'impose aucun terme sacramentel dans les mentions qu'il exige.

L'article 24 consacre l'usage des testaments *apud acta*, puisqu'il déclare valables les testaments reçus par les officiers de justice, y compris les greffiers ou les officiers municipaux dans les pays où ces personnes sont rangées au nombre des personnes publiques qui peuvent recevoir les testaments. Sans cet article, les testaments ainsi faits n'auraient pu être valables, puisque, comme nous l'avons vu en nous

occupant des testaments nuncupatifs écrits, notre ordonnance avait rendu nécessaire, de facultative qu'elle était, la présence du notaire aux testaments ; la disposition que nous examinons en ce moment se réfère, en effet, tant aux pays de droit écrit qu'aux pays de coutumes.

L'article 25 consacre le droit que certaines coutumes conféraient aux curés de recevoir les testaments de leurs paroissiens, et à la condition toutefois qu'ils y soient expressément autorisés par les statuts des coutumes.

Cet article modifie à deux points de vue le droit des coutumes. En premier lieu, deux témoins suffisent, tandis que certaines coutumes en exigeaient trois ; et en second lieu, les curés seuls, et non plus leurs vicaires généraux, peuvent seuls recevoir les testaments. En terminant, notre article déclare ne rien innover à l'égard des aumôniers des hôpitaux.

Les témoins des testaments doivent être âgés de 20 ans accomplis, ou de 14 ans dans les pays de droit écrit, être mâles, regnicoles et capables des effets civils ; cette disposition exclut donc les femmes, les étrangers et ceux qui sont morts civilement. On ne pourrait prendre pour témoins les clercs, serviteurs ou domestiques du notaire ou autre personne publique qui reçoit le testament, pas plus qu'on ne pourrait admettre le témoignage des héritiers institués.

Dans les pays où deux témoins suffisent à la

validité du testament, on ne doit appeler que des témoins sachant et pouvant signer.

Pour les pays où l'on exige plus de deux témoins à la confection du testament, l'article 45 distingue selon que l'on se trouve dans les villes ou bourgs fermés ou dans les autres lieux. Dans le premier cas, tous les témoins doivent signer ; dans le second, il faut qu'il y en ait au moins deux qui signent. On doit mentionner en outre que les autres étaient présents, et qu'ils ont déclaré ne pouvoir ou ne savoir signer.

L'article 47 prononce la nullité des actes de dernière volonté pour lesquels on ne se sera pas conformé aux dispositions de l'ordonnance de 1735, relatives à la date et à la forme des testaments et à la qualité des témoins.

Enfin l'article 77 abroge l'usage des testaments ou codicilles mutuels ou faits conjointement, soit par mari et femme, soit par d'autres personnes.



Droit intermédiaire

La législation intermédiaire n'a rien fait relativement aux formalités à observer dans les actes de dernière volonté. Si elle s'est occupée de ces actes, c'était uniquement pour détruire le testament lui-même : les réformes momentanément introduites n'ayant porté que sur la capacité de tester, nous n'avons pas à en parler.



DEUXIÈME PARTIE

Du testament authentique actuel.

Aux termes de l'article 971 :

« *Le testament par acte public est celui qui est reçu
« par deux notaires en présence de deux témoins, ou
« par un notaire en présence de quatre témoins.* »

Ce testament représente, nous l'avons vu, le testament solennel de notre ancien droit coutumier et le testament nuncupatif des pays de droit écrit, où la loi romaine était observée.

« Le Code Napoléon, écrit Demolombe, a placé pour ainsi dire le testament par acte public entre l'une et l'autre de ces anciennes formes, en exigeant un peu moins de solennité que dans le testament nuncupatif et un peu plus que dans le testament solennel. »

Le législateur du Code civil, en même temps qu'il reproduisait en partie les dispositions de l'ordonnance de 1735, empruntait, tant au droit écrit qu'au droit coutumier, les différents modes d'après lesquels il est permis de tester.

Le testament par acte public est un acte notarié ; or, les formalités des actes notariés sont réglées par la loi organique du notariat du 25 ventôse an XI, à laquelle il faut ajouter la loi du 21 juin 1843, et, d'autre part, les formalités du testament par acte public sont aussi réglées par le Code civil.

Dès le début de la promulgation du Code, de graves controverses s'élevèrent sur le point de savoir qui, de la loi de ventôse an XI ou du Code civil, devait régler la matière des testaments.

Deux systèmes étaient en présence ; l'un qui voulait qu'aucune des formalités requises par la loi du notariat ne fut observée, cette loi ayant été tacitement abrogée par le Code civil ; l'autre qui voulait que la loi de ventôse fût appliquée concurremment avec les formalités du Code civil.

Ces deux systèmes étaient évidemment excessifs, et c'est un troisième système qui a triomphé.

Le Code civil ne renfermant pas, sur les formalités des testaments authentiques, un système complet de législation spéciale, il faut combiner les dispositions de ce Code avec celles de la loi du 25 ventôse an XI sur la rédaction des actes notariés en général, et observer simultanément les unes et les autres, à l'exception toutefois de celles de la loi de ventôse, qui devraient être considérées comme ayant été tacitement modifiées par les prescriptions du Code civil.

Notre étude sur le testament authentique actuel comprendra quatre chapitres :

Dans le premier, nous verrons les personnes qui prennent part à la confection du testament par acte public.

Dans le second, les formalités exigées par la loi du 25 ventôse de l'an XI et le Code civil.

Dans le troisième, nous étudierons la force probante du testament authentique.

Enfin, dans un quatrième chapitre, nous parlerons de la nullité du testament authentique et de la responsabilité qu'elle peut entraîner de la part du notaire.

CHAPITRE I^{er}

DES PERSONNES QUI FIGURENT DANS UN TESTAMENT PAR ACTE PUBLIC.

Trois personnes figurent dans le testament authentique : le testateur, le notaire ou les notaires, et les témoins.

SECTION I^{re}

Du testateur.

Toute personne peut faire un testament authentique, pourvu qu'elle ait la capacité juridique de disposer, et l'aptitude physique nécessaire pour remplir le rôle qui lui est dévolu. Il faut remarquer que le Code admet, en matière de testament, une capacité extensive du droit commun. C'est ainsi que la femme mariée peut librement tester sans avoir besoin de l'autorisation de son mari, que le mineur âgé de 16 ans, émancipé ou non, peut disposer par testament jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

Aux termes de l'article 901 du Code civil, « *pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit* ».

Cet article a pour objet de déroger à l'article 504 du Code civil, aux termes duquel les actes faits par une personne ne peuvent être attaqués pour cause de démence par ses héritiers qu'autant que son interdiction aura été prononcée ou provoquée avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. A ne consulter que cet article, il faudrait dire que le testament fait par une personne se trouvant dans un état habituel de fureur, de démence ou d'imbécillité, ne peut être attaqué par ses héritiers, si son interdiction n'a été ni prononcée ni provoquée de son vivant. — Mais, si les héritiers sont tenus de respecter les actes à titre onéreux, lorsque ces actes ne portent pas la trace de la démence de leur auteur, l'article 901 leur permet au contraire d'attaquer les donations et les testaments faits par ce dernier, en prouvant qu'il était dans un état habituel de fureur, de démence ou d'imbécillité, qu'en un mot, il n'était pas sain d'esprit.

Quant à l'absence momentanée de la raison par suite d'ivresse ou de délire, elle est, aussi bien que l'état habituel de démence, une cause d'incapacité.

L'article 901 est pareillement applicable au cas où une libéralité aurait été faite par une personne ayant agi sous l'empire d'une passion assez violente pour lui avoir fait perdre momentanément la raison.

Il ne faudrait pas en conclure, d'ailleurs, que le Code a conservé l'action *ab irato*, qui permettait autrefois d'attaquer, sous couleur de démence, les

dispositions de dernière volonté inspirées au testateur par une haine injuste et violente contre ses héritiers présomptifs. Ces articulations ne pourraient plus, par elles-mêmes, entraîner la nullité des dispositions testamentaires ; elles ne l'entraîneraient qu'autant qu'on se trouverait dans le cas d'une haine assez violente pour avoir altéré les facultés mentales du testateur. Ce serait alors l'article 901, et non l'ancienne jurisprudence, dont l'application ferait annuler le testament.

La preuve que le donateur ou le testateur n'était pas sain d'esprit peut être faite par témoins, indépendamment de tout commencement de preuve par écrit. Lors de la discussion du Code civil, Tronchet avait demandé le contraire ; mais sa proposition ne fut pas admise.

Cette preuve serait même recevable sans inscription de faux, quoique le notaire rédacteur du testament y eût énoncé que le disposant était parfaitement sain d'esprit. On invoquerait mal à propos à ce sujet, et à l'appui de l'acte, la disposition de l'art. 1319 du Code civil, suivant laquelle l'acte authentique fait pleine foi entre les parties et leurs héritiers ou ayants cause ; car l'énonciation dont il s'agit est l'expression, non d'un fait matériel relatif à la substance ou aux solennités de l'acte, mais une simple opinion du notaire, qui n'est pas juge de l'état mental des personnes qui ont recours à son ministère. En combattant une pareille énonciation, on n'attaquerait pas la

foi due à l'acte. (Rapport du tribun Joubert, 29 avril 1803. — Locré, t. II, p. 439, § 9. Comment. XV.)

Il y a cependant un cas où il devient indispensable de recourir à la voie de l'inscription de faux : c'est lorsque l'articulation des héritiers qui attaquent le testament, se trouve en opposition directe avec l'une des énonciations substantielles que le notaire avait pour mission de consigner dans le testament. C'est ce qui arriverait, par exemple, si les héritiers venaient à soutenir que le testateur était dans le délire ou dans un état complet d'imbécillité au moment de la rédaction de l'acte, ou qu'il avait la langue tellement épaissie, qu'il ne pouvait pas articuler de paroles intelligibles, car ce serait un démenti donné à l'attestation du notaire que le testateur lui a dicté ses dispositions, attestation qui est une partie substantielle de l'acte testamentaire.

Le notaire doit-il refuser son ministère, si le testateur ne lui paraît pas *sain d'esprit* ? Au premier abord, l'affirmative ne paraît guère douteuse ; cependant, pour peu que l'on y réfléchisse, on arrive à reconnaître que la question est de celles qui ne comportent pas de solutions absolues. D'une part, en effet, il est souvent très difficile pour un notaire d'avoir à se prononcer sur l'état mental d'une personne qui requiert son ministère ; d'autre part, quel que soit le parti auquel le notaire croira devoir s'arrêter, il y aura toujours, suivant la judicieuse remarque de Rutgeerts, d'assez graves inconvénients :

Si le notaire refuse son ministère en se basant sur l'article 901 du Code civil, et sur ce que l'article 3 de la loi organique, en lui ordonnant de prêter son ministère lorsqu'il en est requis, se réfère évidemment au décret du 6 octobre 1791, qui lui permettait de refuser d'instrumenter *en cas d'empêchement légitime* ; s'il refuse, sous le prétexte que le testateur ne lui paraît pas sain d'esprit, il assume une grande responsabilité, sinon civile, au moins morale ; en effet, n'est-il pas grave de trancher de sa propre autorité la question de l'état mental d'une personne, de priver de l'exercice d'un droit civil important celui qui n'a été reconnu comme incapable ni légalement ni judiciairement, et d'ôter à un homme, peut-être encore saisi d'esprit, la faculté de disposer de ses biens en faveur de qui bon lui semble ?

Mais, d'un autre côté, si le notaire reçoit le testament, ne voit-on pas qu'il sera peut-être la cause que les biens d'un insensé passeront dans une famille étrangère, et qu'il privera les héritiers du testateur de leurs légitimes espérances ?

Certains auteurs ont émis l'opinion qu'en cas de doute sur l'état mental du testateur, le notaire devait consulter le médecin traitant, ou bien encore, tout en usant de la réserve et de la prudence commandées par les circonstances, se faire, autant que possible, assister d'un médecin. Ces précautions sont sages ; mais il n'est pas toujours possible d'y recourir, et il est des cas qui appellent, de la part du notaire, une

résolution immédiate. C'est alors à l'officier public d'apprécier dans le for de sa conscience si, au moment précis où le testament doit être reçu, le testateur jouit ou ne jouit pas de ses facultés, si son langage témoigne d'une pensée réfléchie, ou s'il indique, au contraire, que le testateur est dominé par une passion violente ou sous l'empire de la captation et de la suggestion.

Cependant, si le notaire a agi de bonne foi et sans précipitation, il ne peut encourir ni peine disciplinaire ni responsabilité pour s'être trompé, soit qu'il ait cru devoir refuser son ministère à une personne qu'il considérerait comme ne jouissant pas de ses facultés mentales, soit qu'il l'ait prêté pour la réception d'un acte annulé ultérieurement pour cause d'insanité d'esprit de son auteur, de captation ou de suggestion.

L'aliéné non interdit peut valablement tester dans un intervalle lucide. Le notaire peut donc recevoir le testament d'une personne aliénée, après avoir acquis la certitude et fait constater qu'au moment précis de l'acte, cette personne jouit de la plénitude de ses facultés, A plus forte raison, la monomanie, qui n'affecte l'intelligence que sur un point, sans l'anéantir en elle-même et sans détruire la volonté, ne saurait-elle être considérée, *a priori* et en principe, comme comportant incapacité de disposer. La question de savoir si une disposition faite par un maniaque doit être maintenue ou annulée, dépend des circons-

tances et surtout du point de savoir si elle est l'œuvre de la partie saine ou de la partie malade de son intelligence. (Anbry et Rau, t. 7, § 648, p. 13.)

Cependant, il n'est pas nécessaire, pour déclarer un testament nul pour cause d'insanité d'esprit de son auteur, que celui-ci soit privé de toute raison, et qu'il ne puisse en aucune façon gérer ses affaires domestiques ; il suffit que ses conceptions insensées soient de telle nature qu'elles le rendent incapable d'avoir une volonté indépendante de ses conceptions mêmes. De même aussi, la perte complète de la mémoire peut, suivant les circonstances, être considérée comme la manifestation extérieure d'une véritable insanité d'esprit, de nature à rendre nul le testament. (Dijon, 22 mars 1878, Rev. not., n° 5665.)

Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si, au moment où il a disposé, le testateur était sain d'esprit, et si le testament par lui fait était l'œuvre d'une volonté raisonnable et libre. Ils peuvent, eu égard à la frivolité ou à la gravité plus ou moins grande et plus ou moins démontrée déjà des faits articulés, et suivant que ces faits leur paraissent ou non pertinents et admissibles, soit rejeter de suite et *de plano* la demande en nullité, soit, au contraire, prononcer de suite et *de plano* la nullité de la disposition, soit enfin admettre la preuve, sauf ensuite à en apprécier le résultat à l'effet de maintenir ou d'annuler le testament. Ils peuvent enfin, sans contradiction, tout en annulant certaines dispositions par

le motif, par exemple, qu'elles sont le résultat de la suggestion et de la captation, et que le testateur n'avait pas, en les faisant, toute la liberté et la santé d'esprit nécessaires, déclarer valables d'autres dispositions du même testament, étrangères aux manœuvres frauduleuses qui avaient dominé la volonté et troublé l'esprit du testateur relativement à celles-là. (Cass., 17 juillet 1871, Rev. not. 3065.)

On décide généralement que l'interdit ne peut, même pendant un intervalle lucide, faire un testament. L'opinion contraire est cependant enseignée par des jurisconsultes d'une grande valeur. (Demol., t. 8, n° 633 à 648.)

En présence de cette divergence d'opinions, nous ne croyons pas qu'un notaire requis de recevoir le testament d'un interdit paraissant jouir de ses facultés intellectuelles doive refuser son ministère. C'est aux tribunaux, et non au notaire, qu'il appartient de trancher la question de savoir si, en droit, l'interdiction entraîne, pour celui qui a été l'objet de cette mesure, l'incapacité de disposer par testament. Cependant, le notaire qui refuserait de recevoir le testament d'un interdit n'encourrait ni peine disciplinaire ni responsabilité au cas où les tribunaux viendraient à décider par la suite que l'interdit eût pu valablement tester ; il est, en effet, de principe que la responsabilité d'un notaire ne saurait être engagée, lorsqu'il y a controverse sur la légalité ou l'illégalité du système qu'il a cru devoir adopter.

Quant à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, il a pleine capacité pour faire un testament par acte public.

La nécessité de faire la dictée et d'entendre la lecture du testament s'oppose à ce qu'un individu tout à fait muet ou tout à fait sourd puisse tester en la forme authentique : à plus forte raison en est-il de même du sourd-muet.

Cependant, d'après une autre opinion, qui compte d'assez nombreux partisans, la formalité exigée par le troisième alinéa de l'article 972 doit être considérée comme suffisamment accomplie, si, après la lecture faite à haute voix par le notaire aux témoins et au testateur, celui-ci a déclaré qu'affligé de surdité, il désirait lire lui-même le testament, et que, l'ayant lu à son tour à haute voix devant le notaire et les témoins, il a dit le bien comprendre et le trouver entièrement conforme à ses volontés. Nous verrons plus loin la réfutation de cette doctrine.

Il est bien entendu, d'ailleurs, que ces solutions ne s'appliquent qu'à celui qui est tout à fait muet (*qui eloqui nihil potest*) ou tout à fait sourd (*qui omnino non exaudit*), et qu'elles ne sauraient s'étendre à celui qui n'aurait qu'un simple bégaiement ou toute autre difficulté de prononciation (*qui tarde loquitur*), ni à celui qui aurait seulement l'oreille dure (*qui tarde exaudit*).

Nous examinerons plus loin la question de savoir si le sourd-muet qui a appris à articuler des sons avec

l'intelligence des paroles qu'il prononce. peut faire un testament authentique.

L'aveugle peut tester par acte public. Rien, dans le texte ou dans les travaux préparatoires du Code civil, n'autorise à penser que le législateur, rompant avec toutes les traditions, ait entendu refuser à l'aveugle le droit de tester en cette forme.

Un arrêt de la Cour de Toulouse du 13 avril 1886, fort bien motivé, s'exprime à ce sujet en ces termes :

« Attendu que, dans les formalités requises pour
« le testament par acte public, il ne s'en trouve
« aucune qui ne puisse être remplie par l'aveugle ;

« Que, d'autre part, l'ordonnance de 1735, articles
« 5 et 7, n'est plus en vigueur ;

« Attendu, en effet, qu'indépendamment des
« conditions ordinaires de tous les actes notariés
« (date, lieu, demeure et noms des témoins, indi-
« cation de la partie comparante), lesquelles sont
« l'œuvre du notaire lui-même, le législateur a
« exigé pour le testament authentique :

« 1^o La dictée par le testateur en présence des
« témoins ;

« 2^o L'écriture par le notaire en présence du
« testateur et des témoins ;

« 3^o La lecture par le notaire au testateur en
« présence des témoins ;

« 4^o La mention de l'accomplissement de ces
« prescriptions ;

« 5° La signature du testateur, des témoins et du
« notaire ;

« 1° Attendu, en ce qui concerne la dictée, que,
« l'aveugle étant capable de dicter son testament, il n'y
« a aucune impossibilité physique qui s'oppose à
« l'observation de la règle imposée par la loi ;

« Attendu, relativement à l'écriture par le notaire,
« qu'on n'est pas fondé à prétendre que, le testateur
« ne voyant pas l'officier public écrire sous sa dictée
« il ne doit pas être réputé présent, la loi ayant voulu,
« non point la simple présence physique, mais une
« véritable surveillance de sa part ;

« 2° Attendu qu'il est vrai qu'un aveugle n'est
« pas capable d'être témoin dans un acte public,
« parce qu'il ne peut se rendre compte notamment
« de l'écriture par le notaire ;

« Mais qu'il faut se garder d'établir une analogie
« absolue entre le testateur et le témoin, que l'œuvre
« de celui-ci consiste à contrôler, vérifier, certifier la
« reproduction exacte.....; qu'imposer la même
« obligation au testateur dans le silence de l'art. 972
« du Code civil § 1 et 2, serait ajouter à la loi ; que,
« sans parler des illettrés... ;

« 3° Attendu, en ce qui a trait à la lecture faite au
« testateur, que l'aveugle peut l'entendre, à l'opposé
« du sourd, lequel est incapable de tester par acte
« public si son infirmité est absolue, et s'il ne peut,
« étant illettré, lire lui-même le testament ;

« 4° Attendu, en ce qui touche la mention de ces

« formalités, qu'elle est l'œuvre du notaire et n'inté-
« resse en rien le testateur ;

« Attendu enfin, quant à la signature, qu'il est
« rationnel que l'aveugle, s'il sait signer, doive et
« puisse la donner ;

« Attendu qu'il est incontestable (art. 973 du
« Code civil) que la signature du testateur ou sa
« déclaration et la mention équipollente constituent
« le complément indispensable de l'œuvre testamen-
« taire, etc. »

Si le testateur n'est pas connu du notaire, ce dernier doit en faire certifier l'identité par des témoins certificateurs, en exécution de l'article II de la loi du 25 ventôse an XI, qui impose aux notaires, lorsqu'ils ne connaissent pas les parties, l'obligation de se faire attester leur individualité. « La partie, c'est ici le testateur, et il est d'autant plus essentiel, dit Demolombe, que le notaire connaisse bien son nom, son état et sa demeure, que le faux par supposition de personne est, particulièrement en cette matière, l'une des fraudes les plus redoutables ; d'autant plus, en effet, que la découverte ne s'en fait presque toujours qu'après la mort de celui qui aurait pu le démontrer le plus facilement. »

SECTION II

Du notaire et des notaires.

Dans l'ancien droit, les testaments par acte public pouvaient être reçus, non seulement par les notaires

ou tabellions, mais encore, suivant les localités, par les officiers de justice, par les officiers municipaux, par les curés ou desservants. L'ordonnance de 1735 avait, il est vrai, statué en règle générale que les testaments qui se feraient par personnes publiques seraient reçus par des notaires ou tabellions, mais sans déroger aux coutumes et usages des pays où les officiers de justice, y compris les greffiers et autres, étaient mis au nombre des personnes publiques capables de les recevoir. Aujourd'hui, au contraire, les notaires ont seuls qualité pour recevoir les testaments.

Le Code civil, ne s'étant pas expliqué sur la compétence, soit territoriale, soit absolue, soit personnelle ou relative des notaires, ni sur leur capacité en ce qui concerne la réception des testaments, s'est évidemment référé à la loi générale sur l'organisation du notariat du 25 ventôse an XI.

Les notaires appelés à recevoir un testament doivent donc réunir les qualités et se trouver dans les conditions requises en général pour l'exercice de leur ministère. Ainsi, par exemple ils ne peuvent, à peine de nullité, recevoir un testament que dans l'étendue de leur ressort.

Serait nul également le testament reçu par un notaire suspendu, destitué ou remplacé. Il en serait de même du testament reçu par une personne qui aurait usurpé la qualité du notaire, ou par un notaire qui, déjà nommé par le chef de l'État,

n'aurait pas encore prêté serment devant le Tribunal.

La bonne foi du testateur et des témoins ne pourrait être utilement alléguée pour valider le testament. Il en serait de même, à notre avis, de l'erreur commune sur la capacité du notaire, la maxime traditionnelle *Error communis facit jus* n'ayant pas été reçue par nos lois. Mais, si l'erreur résultait d'une véritable possession de la qualité de notaire, manifestée par une série d'actes, elle deviendrait alors invincible, et les parties auraient une juste cause d'ignorance, C'est ce qui arriverait, par exemple, si un individu âgé de moins de vingt-cinq ans avait été irrégulièrement nommé notaire. La bonne foi des parties étant alors invincible, les actes reçus par ce notaire seraient validés. (Trolong, *Donat et Testam.*, t. 43, n° 1516.)

Deux notaires ne peuvent, sous peine de nullité, concourir à la réception d'un testament, lorsqu'ils sont parents ou alliés en ligne directe, à quelque degré que ce soit et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement.

De même, par application des articles 8 et 68 de la loi de ventôse, les notaires ne peuvent recevoir des testaments dans lesquels leurs parents ou alliés aux mêmes degrés seraient testateurs ou légataires, A plus forte raison serait nul le testament qui contiendrait une disposition en faveur du notaire lui-même.

On verra plus loin que l'article 975 du Code civil, qui étend au quatrième degré la prohibition de

parenté avec les légataires, ne parle que des témoins. On doit donc, à l'égard des notaires, se reporter à la loi de ventôse, qui ne prononce la prohibition que jusqu'au troisième degré. Ainsi, un notaire peut valablement recevoir le testament de son cousin germain ; de même , il peut recevoir un testament dans lequel un de ses parents ou alliés au quatrième degré est institué légataire.

Un notaire peut également recevoir le testament de l'un de ses clercs ou de l'un de ses serviteurs, ou dans lequel ils sont institués légataires.

La nullité résultant de la contravention à la prohibition édictée par les articles 8 et 68 de la loi de ventôse atteindrait, non pas seulement les dispositions faites, soit au profit de parents ou alliés du notaire, soit au profit du notaire lui-même, mais le testament tout entier.

Cependant, Coin-Delisle enseigne que, dans le cas où le testament contient une disposition au profit du notaire ou de l'un des notaires, il n'y a de nul que cette disposition, et que le testament lui-même reste valable. « On ne peut, dit-il, appliquer à cette hypothèse, ni l'article 975 du Code civil ni l'article 8 de la loi du 25 ventôse ; point l'article 975, qui ne s'occupe que des dispositions faites au profit des témoins, de leurs parents ou alliés ou des clercs ; point l'article 8 de la loi de ventôse, dont les derniers mots, « *en leur faveur* », se rapportent aux parents ou alliés du notaire, et non pas au notaire lui-même. » En consé-

quence, cet auteur propose d'annuler seulement la disposition en faveur du notaire, par application de l'article 900 du Code civil, qui répute non écrites les conditions contraires aux lois et aux bonnes mœurs, lorsqu'elles sont écrites dans un acte à titre gratuit.

Mais cette opinion n'a pas prévalu et ne devait pas prévaloir. Il est beaucoup plus arbitraire de faire intervenir ici l'article 900 du Code civil que de décider que la prohibition se trouve nécessairement contenue dans l'article 8 de la loi de ventôse, et, par suite, sanctionnée par l'article 68 de cette loi ; le testament serait donc nul pour le tout. (Demolombe, t. 21 n° 173 et suiv. — Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 115.)

Le testament qui contient une disposition faite au notaire ou à un de ses parents ou alliés au degré prohibé, ne serait nul qu'autant que cette disposition serait faite *in favorem* pour le notaire ou pour son parent ou allié, et constituerait un titre pour lui.

Si le testateur reconnaît devoir une certaine somme au notaire, il faut distinguer : le notaire n'avait-il d'autre titre à produire que le testament, celui-ci pourrait être annulé, car il renfermerait une disposition en faveur du notaire. La déclaration seule du testateur ne prouve pas la dette ; ce n'est qu'un legs déguisé : « *confessio debiti a testatore facta non probat debitum.* »

Mais, si le notaire reçoit un testament dans lequel le testateur témoigne qu'il doit telles sommes au notaire, suivant un billet dont l'existence est prouvée,

le testament ne pourra pas être annulé, attendu que le testateur n'ajoute rien au droit antérieur du notaire. Le but du rappel fait par le testateur n'est pas de gratifier, mais de faire connaître à l'héritier le passif dont il est chargé.

La mention insérée à la suite d'un testament que le notaire s'est rendu dépositaire des valeurs léguées n'a pas pour effet de le constituer partie à l'acte, et, conséquemment, ne rend pas nul le testament. Un tel dépôt, n'ayant pour but que l'exécution des dispositions testamentaires, ne présente aucun intérêt pour lui, et lui laisse son entière capacité : « Attendu, porte un arrêt de la Cour de cassation du 27 décembre 1831 (S. 32, 1, 93), qu'il est constant, en fait, que le dépôt de pièces mentionné à la suite des dispositions qui constituaient le testament du sieur H..... n'avait pour but que l'exécution de cette disposition, et ne présentait aucun intérêt pour le notaire ; qu'ainsi c'est avec raison que la Cour Royale a considéré cette mention d'un dépôt de pièces comme ne faisant pas obstacle à ce que le testament dont il s'agit conservât le caractère d'authenticité, et dès lors fût valable sous ce rapport. » Il convient néanmoins d'être prudent en pareil cas ; car, si le dépôt avait eu pour objet une somme d'argent pour un terme plus ou moins long, la Cour aurait bien pu décider en fait que le notaire devait retirer un avantage de la disposition. Il en serait de même, si le dépôt devait être, non gratuit, mais salarié.

Rolland de Villargues estime qu'un notaire peut recevoir un testament portant que toutes les affaires de la succession seront faites par lui. Ce n'est pas là, dit-il, une disposition faite en faveur du notaire, dans son intérêt personnel. Elle est plutôt faite dans l'intérêt des légataires, afin de leur assurer les conseils d'un homme intègre, éclairé, connaissant les affaires de la succession ; c'est du moins ce que l'on doit présumer en général. D'ailleurs, ajoute le même auteur, il y a un autre motif qui devrait faire maintenir la clause : c'est qu'elle n'est point obligatoire, qu'elle n'est qu'un conseil donné aux héritiers ou légataires. (Rép., v° Notaire, n° 414.) Rutgeerts, tout en estimant qu'il serait rigoureux d'annuler un testament pour une pareille clause, donne néanmoins le conseil de ne point l'insérer ; car, dit-il, en supposant que les héritiers ne soient pas tenus de laisser liquider la succession par le notaire désigné, cela n'en est pas moins une disposition en sa faveur, et c'est la disposition en elle-même qu'il faut considérer, et non pas le résultat qu'elle peut produire dans la suite. (T. I. n° 301.)

Enfin la Cour de cassation a jugé, le 15 décembre 1847 (S. 48. I.550), qu'un testament authentique par lequel le testateur a institué un légataire universel et fait des legs particuliers en faveur de *ses héritiers* sans désignation de personnes, n'est pas nul, bien que le notaire rédacteur se trouve parent au degré prohibé de l'un de ces derniers : « Attendu que c'est avec

raison que l'arrêt attaqué déclare que la cause de nullité du testament en question, tirée de la prétendue parenté du notaire avec l'un des légataires, ne subsiste pas ; qu'en effet, ce ne sont pas des légataires particuliers que le testateur institue, mais bien ceux qui lui auraient succédé en leur qualité d'héritiers légitimes ; qu'aussi aucun d'eux n'est nommé ni désigné par le testament, et que, même à l'époque de sa confection, il était impossible de prévoir qui serait appelé au partage de la succession, les droits des héritiers ne devenant certains qu'au décès du testateur. »

SECTION III

Des témoins instrumentaires.

1° Nombre et présence.

A la différence des actes notariés ordinaires, qui sont reçus par deux notaires ou bien par un notaire et deux témoins, les testaments exigent deux ou quatre témoins, suivant qu'il y a deux ou un seul notaire. L'orateur du gouvernement en explique ainsi la raison : « Quant aux testaments par actes publics, on a pris un terme moyen entre les solennités prescrites par le droit écrit et celles usitées dans les pays de coutumes. Il suffisait, dans ces pays, qu'il y eût deux notaires ou un notaire et deux témoins. Dans les

pays de droit écrit, les testaments nuncupatifs écrits devaient être faits en présence de sept témoins au moins, y compris le notaire. La liberté de disposer ayant été en général beaucoup augmentée dans les pays de coutumes, il était convenable d'ajouter aux précautions prises pour constater la volonté du testateur ; mais, en exigeant un nombre plus considérable que celui qui est nécessaire pour atteindre ce but, on eût assujéti à une grande gêne ceux qui disposent, et peut-être les eût-on exposés à se trouver souvent dans l'impossibilité de faire ainsi dresser leurs testaments. » (Locré, t. v, p. 329.)

Le tribun Jaubert s'exprimait à peu près dans les mêmes termes : « Il y aura des témoins, même avec les deux notaires, non que la loi se méfie des notaires, mais parce que, les testaments se faisant le plus souvent à l'extrémité de la vie, il était utile de *multiplier les surveillants* en faveur d'un individu qui peut être assiégé par l'intrigue et la cupidité. » (Locré, t. v, p. 355.)

Il est douteux que le but de la loi ait été atteint : la captation ou la suggestion, lorsqu'elles ont lieu, se produisent avant l'arrivée du notaire et des témoins, et les chances de nullité augmentent avec le nombre de témoins que la loi exige.

L'esprit dans lequel la loi est conçue montre qu'on peut appeler un plus grand nombre de témoins encore sans vicier le testament.

Les témoins doivent être présents à la confection

entière de l'acte. C'est ce qu'indique l'article 971, qui exige que les témoins soient présents à la *réception* de l'acte. Or, la réception du testament ne peut s'entendre que de la série des actes que nécessite sa confection.

Il ne peut y avoir de doute sur la nécessité de la présence des témoins à la lecture du testament, puisque l'article 972 l'exige formellement.

Le doute n'a pu naître qu'au sujet de la présence des témoins à la dictée, à l'écriture, aux signatures : on a essayé de soutenir, par argument *a contrario* de l'article 972 du Code civil, qu'elle n'était pas indispensable à ces dernières opérations ; mais ce système n'a pas prévalu. Si la loi spécifie la nécessité de leur présence à la lecture, c'est qu'il était à craindre qu'ils ne fussent portés à considérer cette formalité comme peu importante, et le testament terminé lorsqu'il était écrit. (Dijon, 2 mars 1853, D. 53, 2, 66.)

Si les témoins doivent être présents lors de la dictée et de l'écriture du testament, il ne résulte pas de nullité de ce que le préambule de cet acte a été écrit par le notaire hors la présence des témoins instrumentaires. On ne saurait opposer en sens contraire un arrêt de la Cour de cassation du 27 avril 1857, (S. 57, 1, 522) ; car il s'agissait, dans l'espèce de cet arrêt, non d'un simple préambule œuvre du notaire, mais d'une profession de foi religieuse sous l'invocation de laquelle le testament avait été fait, et que la

Cour de cassation a considéré comme faisant partie intégrante du testament.

Des difficultés se sont élevées sur le point de savoir ce qu'il fallait entendre par la présence des témoins. Les témoins sont appelés pour contrôler ; donc, ils doivent tout voir et tout entendre, sans quoi ils ne sont pas complètement présents. Le point de savoir s'ils ont tout vu et tout entendu est une question de fait ; il n'est donc pas indispensable que les témoins soient placés contre le lit du testateur. Il y aurait cependant danger à les placer dans pièce contiguë, même avec la porte ouverte, parce qu'ils risqueraient de ne pouvoir tout entendre ni tout voir ; mais, si ces conditions se trouvaient réunies, le testament serait valide.

La nécessité de la présence des témoins pendant toute la durée de la confection du testament s'oppose, à peine de nullité, à l'absence même momentanée de l'un des témoins à n'importe quel instant de la confection. Ainsi, une absence d'une minute, occasionnée par les motifs les plus graves, tel que la nécessité pour le témoin, qui est médecin de secourir la victime d'un accident subit, suffit pour faire annuler le testament, alors même que cette absence se serait produite pendant la transcription sur papier timbré du testament écrit sous la dictée du testateur. (Bordeaux, 8 mai 1860, D. P. 60, 2, 129.) Même sens : Cass. 17 juillet 1884 — (Rev. not. 7236.)

S'il y a nécessité pour l'un des témoins de sortir, le notaire doit suspendre en constatant le fait dans le testament.

Une mention spéciale et expresse de la présence des témoins à la dictée et à l'écriture n'est pas nécessaire, mais il faut que leur présence à la *réception* de l'acte, c'est-à-dire à toutes les formalités autres que la lecture, résulte des énonciations du testament lui-même. En un mot, il est nécessaire que le testament constate la présence des témoins à la dictée et à l'écriture; mais il n'est pas nécessaire qu'il le constate expressément.

II. — *Capacité des témoins.*

Les témoins appelés pour être présents aux testaments, doivent être mâles, majeurs, républicoles, jouissant de leurs droits civils. (Art. 980 C. c.)

Outre ces conditions absolues de capacité légale, que nous examinerons d'abord, les témoins doivent posséder les qualités physiques et morales nécessaires, d'une part, pour pouvoir comprendre les paroles du testateur, et s'assurer par eux-mêmes de l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi, et, d'autre part, pour pouvoir, au besoin, rendre compte de ce qui s'est passé en leur présence. Enfin, les personnes qui seraient, en principe, civilement capables de servir de témoins testamentaires ne peuvent être employées comme telles, dans un testament

renfermant des dispositions quelconques, soit à leur profit personnel, soit en faveur d'un de leurs parents, ou alliés en ligne directe, à quelque degré que ce soit, et en ligne collatérale jusqu'au 4^e degré inclusivement; les clercs des notaires par lesquels un testament est reçu ne peuvent pas non plus être pris pour témoins.

La capacité est la règle, l'incapacité l'exception. Le témoin est toujours présumé idoine; c'est donc à celui qui attaque le testament pour cause d'incapacité des témoins ou de l'un d'eux de prouver cette incapacité. Il en est ainsi alors même qu'il n'est pas fait mention dans le testament que les témoins appelés jouissent des qualités requises par la loi.

L'héritier ne serait pas astreint à la voie rigoureuse et difficile de l'inscription de faux; car le notaire, auquel la loi n'ordonne que de mentionner le nom et la demeure des témoins, n'a pas qualité pour constater authentiquement la capacité des témoins, parce qu'elle repose sur des faits étrangers à la confection du testament, seul objet que la loi ait confié au notaire. Il en est de même, ainsi que nous l'avons vu, de ce cas que de celui où le notaire atteste que le testateur était sain d'esprit, une pareille énonciation ne rendant pas non recevable la preuve de démence.

Pour juger de la capacité des témoins d'un testament, il faut se reporter à l'époque de la confection de cet acte. Les changements survenus depuis

cette époque dans la condition de l'un ou de plusieurs d'entre eux, n'influent d'aucune sorte sur la validité du testament.

« C'est par ce motif, dit Demolombe, t. 21, n° 219, que la caducité, ni même la nullité postérieurement prononcée du legs qui aurait été fait à un témoin, ne saurait effacer l'incapacité dont il se trouvait atteint à l'époque où il remplissait le rôle de témoin dans le testament qui contenait une disposition en sa faveur. »

L'incapacité, soit absolue, soit même relative, d'un témoin ou de l'un d'eux entraîne la nullité du testament tout entier : c'est là une question de forme, et la forme d'un acte est indivisible.

L'incapacité de l'un des témoins ne vicie pas le testament lorsque, à raison des circonstances extraordinaires, il a été impossible au testateur et au notaire de connaître cette incapacité.

Notons encore que les dispositions du Code civil relatives aux qualités requises pour être témoin dans un testament et la sanction de nullité attachée à ses dispositions, sont étrangères aux témoins qui ne figurent à l'acte que pour attester l'individualité du testateur, lorsque celui-ci n'est pas connu du notaire.

Il est vrai qu'aux termes de l'article 11 de la loi de ventôse, les témoins certificateurs doivent avoir les mêmes qualités que les témoins instrumentaires ; mais l'inobservation de cette disposition n'est pas

une cause de nullité: l'article 41 n'est pas compris dans l'énumération de l'article 68. Cette inobservation n'a d'autre sanction que la responsabilité du notaire, le cas échéant. D'autre part, le Code civil, dans les dispositions relatives à la capacité des témoins, ne vise que les témoins instrumentaires; les articles 975 et 980 se rapportent exclusivement aux articles 971 et 976.

1° Conditions absolues de capacité légale.

Les témoins, avons nous dit, doivent être mâles, majeurs, républicoles, jouissant des droits civils.

1° Les témoins doivent être *mâles*. La seule raison que l'on puisse donner de cette exigence est historique. Les femmes ont toujours été exclues des fonctions publiques; et le droit romain assimilait la fonction de témoin à une fonction publique, sans doute par cette idée fort ancienne que les témoins représentaient le peuple, qui, dans les temps reculés, devait, *calatis comitiis*, donner son approbation au testament.

Cependant, en ce moment, il y a une certaine tendance à admettre les femmes comme témoins.

Le 17 juin 1897, le Sénat a adopté une proposition de loi ayant pour objet d'accorder aux femmes le droit d'être témoins dans les actes de l'état civil et les actes instrumentaires en général. Cette proposition

a été transmise à la Chambre des députés le 22 du même mois.

Déjà, sous la précédente législature, M. Alfred Leconte, député, et quarante-six de ses collègues avaient présenté à la Chambre une proposition de loi ainsi conçue :

Art. 1^{er}. — *A partir de l'adoption légale de la présente proposition, la femme majeure, mariée ou non, sachant lire et écrire, jouissant de ses droits civils, aura le droit d'être témoin dans les actes de l'état civil, soit pour la déclaration de la naissance d'un enfant, soit enfin pour faire connaître le décès d'un habitant de sa commune.*

Art. 2. — *Dans aucun cas, deux femmes seules ne pourront être les témoins ; l'un des deux témoins devra toujours être un citoyen sachant lire et écrire et jouissant de ses droits civils.*

Mais la 14^e commission d'initiative parlementaire demanda à la Chambre de ne pas prendre cette proposition en considération. (*Journal officiel* du 24 septembre 1892.)

Depuis, les idées ont changé ; M. Alfred Leconte et cinquante-deux de ses collègues ayant repris, le 7 décembre 1893, la proposition qui n'avait pas été discutée par l'ancienne Chambre, cette proposition, après un rapport sommaire fait au nom de la première commission d'initiative parlementaire, a été prise en considération, et a fait l'objet d'un rapport favorable au nom de la commission nommée pour l'examiner.

(*Journal officiel*, 14 janvier, 14 février, 21 juin 1891.)

La Chambre, dans sa séance du 30 janvier 1896, après déclaration d'urgence, a voté, sans discussion, la proposition de loi présentée dans ces termes par la commission.

Transmise au Sénat, cette proposition a fait l'objet d'un rapport de M. Jules Cazot au nom de la commission sénatoriale chargée de l'examiner. Dans ce rapport, M. Jules Cazot explique les raisons pour lesquelles la commission a cru devoir élargir la proposition admise par la Chambre des députés, en demandant que les femmes aient le droit d'être témoins dans les actes notariés et les testaments, aussi bien que dans les actes de l'état civil.

A la séance du Sénat, du 17 juin dernier, après déclaration d'urgence et après un discours de M. Jules Cazot, M. Darlan, ministre de la justice, a déclaré, sans d'ailleurs donner aucun motif, de cette résolution, que le gouvernement se joignait à la commission pour demander au Sénat de voter la proposition présentée par cette commission, ce que le Sénat s'est empressé de faire, sans qu'aucun de ses membres ait élevé la voix ni pour ni contre la proposition.

Cette proposition est ainsi conçue :

ARTICLE UNIQUE.

Les articles 37 et 980 du Code civil, les articles 9 et 11 de la loi du 25 ventôse an XI sont modifiés ainsi qu'il suit :

CODE CIVIL.

Art. 37. — Les témoins produits aux actes de l'état civil devront être âgés de 21 ans au moins, parents ou autres, sans distinction de sexe ; ils seront choisis par les personnes intéressées. Toutefois, le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même acte.

Art. 980. — Les témoins appelés pour être présents aux testaments devront être majeurs, français, sans distinction de sexe. Toutefois, le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même testament.

LOI DU 25 VENTOSE AN XI.

Art. 9. — Les actes seront reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins de l'un ou de l'autre sexe, sachant signer et domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte sera passé. Toutefois, le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même acte.

Art. 11. — Le nom, l'état et la demeure des parties devront être connus des notaires, ou leur être attestés dans l'acte par deux personnes connues d'eux, ayant les mêmes qualités que celles requises pour être témoins instrumentaires.

La Chambre des députés est maintenant appelée à se prononcer sur le texte ci-dessus.

2° Les témoins doivent être majeurs. Donc le mineur même émancipé ne pourrait être témoin.

3° Les témoins doivent être *républicoles*. L'article 40 de l'ordonnance de 1735 portait *regnicoles*, expression sous laquelle on désignait, ainsi que l'attestent Domat et Pothier, les sujets du roi, par opposition aux *aubains* ou étrangers. Les auteurs de la rédaction primitive de l'article 980 du Code civil, voulant reproduire cette idée de l'article 40 de l'ordonnance, avaient dit que les témoins devaient être *républicoles*. En 1807, sous le premier Empire, le mot *républicoles* fut remplacé par les mots *sujets de l'Empereur*; en 1816, à ces derniers mots, on substitua *sujets du Roi*; sous le second Empire, on revint à la formule de 1807. Aujourd'hui, on se trouve ramené à la rédaction primitive, quoique pourtant cette nouvelle substitution n'ait pas été faite officiellement.

Il résulte de cette rédaction que les témoins testamentaires doivent être *français*, et que les étrangers, même admis à établir leur domicile en France, ne peuvent pas y être appelés. D'ailleurs, si le législateur avait voulu reconnaître à toute personne jouissant en France des droits civils la capacité d'être témoin testamentaire, il n'aurait pas ajouté à la condition de cette *jouissance* la condition distincte de *républicoles*, de *sujets de l'Empereur*.

Le Français peut-il être témoin dans un testament, lors même qu'il a sa résidence habituelle en pays étranger, et qu'il ne se trouve que momentanément en France? L'affirmative n'est guère douteuse. Il est vrai que les expressions *regnicoles*, *républicoles*

sont complexes. Le *regnicole* est celui qui, dans un pays monarchique, étant sujet du prince, est domicilié dans ce pays. De même, dans un état républicain, le *républicole* est celui qui, étant membre de cet état républicain, y a en même temps son domicile. Mais il ne nous semble pas que l'on soit fondé à soutenir qu'un Français peut, légalement et en droit, n'avoir aucun domicile en France. Il peut bien arriver qu'il ait acquis un domicile à l'étranger; mais un domicile en pays étranger est, en ce qui concerne la loi française, comme s'il n'existait pas. (Demol., t. 21, n° 183.)

4° Enfin, les témoins doivent être *jouissant de leurs droits civils*; tout Français jouit, comme tel, des droits civils; et, depuis l'abolition de la mort civile, il n'existe plus de causes de nature à entraîner d'une manière générale la perte de cette jouissance. Mais celui qui encourt la dégradation civique devient, par cela même, incapable d'être témoin dans les actes, et cette incapacité peut aussi, suivant les cas, être attachée à des condamnations correctionnelles. C'est à ces seules hypothèses que se réfère aujourd'hui la condition de capacité exprimée dans l'article 980 par ces mots : « *jouissant des droits civils.* »

L'individu interdit pour cause de démence, d'imbécillité ou de fureur, peut-il être témoin testamentaire, s'il a des intervalles lucides? D'après certains auteurs, la négative résulterait doublement de l'article 980, qui exige : 1° que les témoins ne soient pas mineurs ;

or, l'interdit est assimillé aux mineurs ; — 2° que les témoins jouissent de leurs droits civils ; or, si les interdits jouissent des droits civils, c'est seulement de ceux qui, à la différence de celui dont il s'agit, peuvent s'exercer par autrui. Cette opinion est combattue par M. Demolombe (t. xxi, n° 185), qui fait observer que l'interdit est majeur, et que l'article 509 ne l'assimile au mineur qu'en ce qui concerne les lois sur la tutelle. Le savant auteur ajoute que l'interdit est aussi *jouissant des droits civils* ; car ce n'est pas la *jouissance* que l'interdiction suspend, c'est seulement *l'exercice* ; et encore cette suspension ne s'applique-t-elle, dit encore Demolombe, qu'à ceux des droits civils qui peuvent être exercés par délégation. Mais M. Demolombe reconnaît lui-même qu'il est prudent, en fait, de ne point appeler un pareil témoin.

Quant à l'individu seulement pourvu d'un conseil judiciaire, tous les auteurs s'accordent à reconnaître qu'il est capable d'être témoin dans un testament.

Les conditions absolues de capacité légale indiquées par l'article 980 sont les seules que l'on puisse exiger pour les témoins testamentaires. La combinaison des articles 980 et 975, et surtout le rapprochement de ce dernier article et des dispositions de l'article 10 de la loi du 25 ventôse an XI démontrent, d'ailleurs jusqu'à l'évidence que les rédacteurs du Code civil ont entendu établir sur la capacité des témoins testamentaires un système complet de législation spéciale. Du reste, si le législateur a dispensé

ces témoins de quelques-unes des qualités requises pour les témoins instrumentaires en général, cela se justifie par cette double considération : 1° qu'il faut, pour les testaments, un plus grand nombre de témoins que pour les actes ordinaires ; 2° que, les testaments devant rester secrets pendant la vie du testateur, il a fallu laisser à celui-ci une plus grande latitude pour le choix des témoins.

Ainsi, il n'est pas nécessaire que les témoins testamentaires jouissent de la plénitude des droits politiques ; car, si le législateur avait voulu l'exiger, il n'aurait pas eu besoin de dire spécialement que les témoins doivent être mâles, majeurs, républicoles, et jouissant des droits civils, puisque ces quatre qualités sont virtuellement renfermées dans celle de citoyen, qu'il aurait alors suffi de mentionner. On ne saurait donc déclarer incapables d'être témoins testamentaires les faillis non réhabilités, bien que ceux-ci ne puissent être témoins dans les autres actes notariés. (C. de Bordeaux, 7 août 1891, (R. N., n° 8597.)

Il n'est pas nécessaire non plus que les témoins testamentaires soient domiciliés dans l'arrondissement communal du lieu où le testament est reçu. (C. d'Agen, 17 mars 1885, R. N., n° 7580.)

En Algérie, l'article 15 de l'arrêté du ministre de la guerre du 30 décembre 1842, portant règlement de l'exercice de la profession de notaire en ce pays, disposait : « Les actes seront reçus par le notaire en présence de quatre témoins, mâles, majeurs, *euro-*

péens, ayant au moins une année de résidence en Algérie, jouissant de leurs droits civils, sachant signer, et, autant qu'il se pourra, parlant la langue française. » Mais cette disposition a été abrogée par un décret du 26 octobre 1886, qui est ainsi conçu : « Les actes notariés sont reçus en Algérie par le notaire, en présence de deux témoins ; et, s'il s'agit d'un testament par acte public, en présence de quatre témoins, mâles, majeurs, *citoyens français*, jouissant de leurs droits civils *et justifiant de leur inscription sur les listes électorales*, sachant signer, et *domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte sera passé.* »

On voit qu'en Algérie les conditions absolues de capacité sont actuellement les mêmes pour les témoins testamentaires que pour les autres actes notariés, et qu'après avoir été moins rigoureuses qu'en France, elles le sont, au contraire, davantage aujourd'hui.

2° *Incapacités naturelles ou accidentelles.*

Le Code civil a déterminé seulement les conditions de capacité légale des témoins, et il a gardé le silence sur les conditions d'incapacité naturelle ou accidentelle. On ne saurait cependant en conclure qu'il n'y a pas d'incapacités naturelles, c'est-à-dire d'obstacles mettant les témoins dans l'impossibilité de remplir la mission pour laquelle ils sont appelés au testament.

Le principe des incapacités naturelles est admis

aujourd'hui par la majorité des auteurs, et cette solution est tout à fait conforme au but poursuivi par le législateur, lorsqu'il a exigé la présence de témoins à la confection du testament. (*Contra*: Laurent, t. xiii, n° 263.)

Les témoins, ainsi que nous l'avons vu par l'histoire de la question, sont des surveillants. Ils doivent, par conséquent, voir le testateur et le notaire qui écrit, entendre la dictée et la lecture.

Un fou, un insensé, un furieux qui n'ont pas l'esprit présent ne peuvent pas servir de témoins.

Il en est de même de l'individu en état d'ivresse.

Les aveugles, même ceux qui savent signer, ne peuvent être témoins dans un testament. La cécité rentre dans la catégorie des incapacités naturelles dont parle Demolombe (T. 21, n° 178), incapacités qui, bien que n'ayant pas été prononcées explicitement par le législateur, n'en doivent pas moins être appliquées par le juge, parce qu'elles dérivent en effet de la nature, et qu'elles ont été dès lors elles-mêmes prononcées par le législateur qui, en imposant certains devoirs aux témoins testamentaires, en écarte virtuellement tous ceux qui manquent des qualités physiques et morales nécessaires pour remplir ces devoirs et pour satisfaire aux garanties qu'il a voulu trouver dans leur assistance.

Un sourd peut-il être témoin ? Non, puisqu'il ne peut entendre ni la dictée par le testateur ni la lecture par le notaire.

Mais la surdité simple ne devient une cause d'incapacité qu'autant qu'elle est complète ; il y a des degrés dans cette infirmité.

M. Vazeilles, sur l'article 980, n° 2, pense que, de même qu'on n'annulerait pas les dispositions d'un testateur qui n'entendait qu'avec peine, s'il a déclaré en avoir entendu la lecture, de même on n'annulerait pas le testament auquel fut présent un témoin qui a pu entendre la dictée et la lecture, faite d'une voix un peu forte, et surtout s'il a été aidé d'un cornet. Le même auteur ajoute judicieusement que la prudence doit porter le testateur et le notaire à n'employer comme témoins des sourds d'aucune sorte, parce que, le plus souvent, les testateurs étant des personnes malades, qui ont la voix affaiblie, on compromettrait le sort d'un testament, si l'on avait pour témoins des individus réputés sourds.

L'individu qui ne comprend pas la langue du testateur doit être assimilé au sourd.

Mais faut-il, en outre, que les témoins comprennent la langue dans laquelle le testament est rédigé et lu par le notaire, si cette langue n'est pas la même que celle dont le testateur s'est servi pour le dicter ?

Qu'advierait-il, par exemple, si le testateur avait dicté en anglais, et que le notaire eût écrit et lu en français, devant un témoin qui ne comprendrait que l'anglais sans entendre le français ?

Il y a sur ce point une grande divergence d'avis.

Les uns proposent de remplacer par une explication orale, qui serait donnée par le notaire au testateur et aux témoins, la lecture impossible en effet devant des témoins qui n'entendent pas la langue dans laquelle le testament a été écrit. (Coin-Delisle, sur l'art. 980, n° 27. — Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 115.)

D'autres décident que le notaire devra donner lecture au testateur et aux témoins de la traduction qu'il aura faite, en marge de l'acte, dans la langue dont le testateur s'est servi, du testament qu'il a rédigé en français, et que cette lecture tiendra lieu de celle requise par l'article 972. Ce procédé, dit-on, est bien supérieur au premier, car une interprétation simplement orale peut être parfaitement suspecte d'infidélité, tandis qu'une version parallèle au texte authentique apporte avec elle la preuve de son exactitude ou de sa propre infidélité. En la rapprochant du français qui est en regard, on pourra juger aussitôt du mérite de la lecture qui a été faite. Si la concordance est parfaite, il sera avéré que le sens du testament français a été bien connu de tout le monde. S'il y a désaccord, la preuve d'une exacte lecture manquera par cela même. Outre la considération de ce qu'il serait impossible autrement de trouver des témoins dans les villages où les habitants parlent un patois très différent du français, qu'ils ne comprennent pas, on invoque, pour justifier la légalité de ce procédé, un argument tiré de l'arrêté du 24 prairial an XI, qui

autorise la traduction, en marge et en langue étrangère, du testament rédigé en français. Ce décret a, dit-on, entendu consacrer par là une interprétation officielle et une lecture vraiment sérieuse de l'acte français. (Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n° 255 *bis*, noté B.)

Enfin, dans une dernière opinion, que nous croyons plus exacte, on dit que la lecture du testament même ne peut être remplacé ni par une explication orale du notaire, ni même par la lecture d'une traduction. Cela nous paraît certain d'abord pour l'explication orale, dont rien ne garantit l'exactitude, et dont il ne resterait aucune trace. Quant à la lecture d'une traduction, elle ne nous paraît pas plus admissible. Les témoins ne pourraient pas, en effet, apprécier l'exactitude de cette traduction, puisqu'ils ne connaîtraient pas les deux idiomes, et cette traduction n'aurait pas d'ailleurs par elle-même l'authenticité de la rédaction française. (Inst. du 4 thermidor an XII.)

Mais, dit-on, le législateur admet bien que, dans le cas où le testateur a dicté son testament en langue étrangère, le notaire qui l'écrit en langue française lui donne lecture de la traduction qu'il en a faite dans la langue du testateur ; or, si cette lecture est suffisante à l'égard du testateur lui-même, comment ne le serait-elle pas à l'égard des témoins ? Il faut répondre qu'il y a impossibilité d'agir autrement pour le testateur, tandis que cette impossibilité n'existe pas à

l'égard des témoins, que l'on peut presque toujours choisir ; que les témoins sont appelés précisément dans l'intérêt du testateur pour contrôler l'œuvre du notaire *propriis sensibus*, et non point d'après le témoignage de l'officier ministériel lui-même, et qu'il est d'autant plus nécessaire que leur contrôle puisse s'exercer, que le testateur lui-même ne peut pas vérifier l'exactitude du notaire. Il faut donc conclure en disant que les témoins devront connaître à la fois et la langue étrangère dont le testateur se sert pour dicter ses dispositions, et la langue française dont le notaire se sert pour les écrire.

Un muet peut-il être témoin ? La question est controversée. Demolombe (t. 21, n° 194) et Laurent (t. 13, n° 265), Aubry et Rau (t. 7, page 176) sont pour l'affirmative car le muet peut *contrôler* et *surveiller*, puisqu'il voit et qu'il entend. Quelques auteurs (Toullier, Favard) distinguent cependant, et ne reconnaissent capacité au muet que s'il sait écrire ; autrement, disent-ils, il ne pourrait rendre un témoignage certain de ce qu'il a vu et entendu. L'exclusion prononcée par les lois romaines, disent-ils, pour des motifs qui n'existent plus, est abrogée par la publication du nouveau Code ; et, si l'on consulte la raison, on acquiert facilement la conviction qu'un muet voit, entend et comprend ce qui se passe et qu'il peut attester par sa signature que toutes les formalités ont été observées en sa présence. M. Marcadé admet, non seulement le muet qui sait écrire,

mais aussi celui qui sait s'exprimer par signes. M. Toullier croit, au contraire, que ceux qui n'expriment leur pensée que par des signes toujours équivoques, ne peuvent guère rendre un témoignage certain de ce qu'ils ont vu et entendu. M. Vazeille, sur l'article 980 n° 3, pense qu'il y a une raison plus sûre pour exclure le muet qui ne sait pas écrire, c'est qu'il ne peut pas signer ; que le témoignage du muet ne pourrait être admis que pour les testaments qui se font à la campagne, où la signature de deux témoins suffit. M. Troplong, n° 1679, répondant aux considérations présentées par MM. Toullier et Favard, regarde comme arbitraire la condition de savoir écrire, imposée à l'admission du muet comme témoin testamentaire, condition qui, dit-il, n'est prescrite par aucune loi, ni commandée par aucune impossibilité morale ou physique. Il ajoute que la garantie et le contrôle résultant de la présence des témoins, et qui sont tout ce que la loi demande, existent quand le témoin a pu juger, en pleine connaissance de cause, tout ce qui s'est fait devant lui, et qu'il l'approuve en laissant le notaire attester sans contradiction qu'il aurait signé, s'il avait pu, ce qui équivaut à la signature. — Sans doute, la loi ne parle pas ici de la condition de savoir écrire ; mais elle ne parle pas davantage de ce qui concerne les incapacités naturelles, dont l'existence n'est pour-
ant niée ni par M. Troplong ni par aucun autre auteur. Il faut donc ici se guider uniquement par la

raison ; or, il nous semble incontestable , en admettant avec M. Troplong le rôle des témoins comme il l'a défini, qu'on doit pouvoir s'assurer que les témoins l'ont bien compris et réellement exercé. Dans les cas ordinaires, on en a la preuve dans la signature apposée par le témoin ; mais, s'il s'agit d'un muet ne sachant pas écrire, peut-on regarder comme l'expression suffisante de la pensée et de l'intention de ce témoin la seule circonstance qu'il aura laissé sans contradiction l'assertion du notaire que lui muet n'a pas signé parce qu'il ne savait pas ? Qu'est-ce qui peut garantir que tel ait été le seul motif du silence gardé par le muet ? Qu'est-ce qui donne la certitude qu'il ait eu la parfaite intelligence du rôle qu'il a dû jouer ? Dira-t-on que ce sont les signes qu'on lui a faits et ceux par lesquels il a répondu, avant que le notaire eût écrit la mention relative au défaut de signature, qui ont éclairé le muet sur ce qui lui restait à faire après avoir assisté à la confection de l'acte ? Mais, que ce soit le notaire ou un tiers qui ait conversé par signes avec le muet, il y a impossibilité absolue d'obtenir, comme on le fait par l'écriture, la preuve des idées que chaque interlocuteur a données et reçues des signes échangés ; et, en supposant l'interprétation des signes exacte, à qui appartient-il d'en fournir la constatation ? Est-ce là une dépendance de l'office du notaire ? Ne reste-t-il pas, dans une telle situation, trop de doute, trop de lacunes, pour qu'il ne soit pas plus prudent de

s'en tenir à l'opinion de MM. Toullier et Favard, qui exigent que le témoin sache écrire ?

3° *Incapacités relatives.*

L'article 975 du Code civil ne permet de prendre pour témoins d'un testament par acte public « *ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels ces actes seront reçus* ». La loi a voulu assurer l'indépendance des témoins : un témoin légataire se serait trouvé souvent placé entre sa conscience et son intérêt.

Du rapprochement de l'article 975 du Code civil et de l'article 10 de la loi du 25 ventose an XI, il résulte que le Code civil a établi, en ce qui concerne les témoins qui peuvent être appelés aux testaments, un système complet de législation spéciale. L'article 975, qui est tout à la fois une loi postérieure et spéciale, déroge entièrement à l'article 10 de loi antérieure et générale du 25 ventose an XI, comme l'article 980 déroge à l'article 9. Il faut donc s'en tenir aux conditions de capacité relative requises par l'article 975, afin d'y exiger toutes celles-là, sans doute, mais aussi rien que celles-là. (Demolombe, t. 21, n° 198.)

L'incapacité concernant les légataires est interprétée par la jurisprudence avec une grande rigueur. Tous les légataires sont incapables, qu'ils le soient à titre particulier ou à titre universel.

Mais l'exclusion des légataires ne frappe que les personnes qui sont réellement et personnellement gratifiées par le testament. On ne doit pas repousser les individus qui se trouveraient légataires en vertu d'une disposition contenant plutôt une charge de l'hérédité qu'une libéralité personnelle, un don assuré vaguement, et sans désignation individuelle, à toute personne qui accomplirait la fondation ou la volonté du testateur. Tel est le cas d'un legs fait à une église à la condition de célébration de messes, ou bien le legs fait au ministre du culte desservant telle église, pour l'employer en prières : le prêtre desservant peut servir de témoin au testament qui renferme de pareilles dispositions. MM. Delvincourt et Toullier font remarquer que le legs adressé pour le même objet au ministre du culte qui sera en fonctions lors du décès du testateur, laisse plus évidemment encore le ministre actuel capable de servir de témoin ; ils ajoutent qu'en général, le legs éventuel fait à des personnes qui ne sont pas désignées individuellement, et qui ne sont appelées que sous la dénomination du titre des fonctions ou des services qu'elles rempliront au temps de la mort du testateur, n'empêche pas d'être témoins ceux qui peuvent avoir la perspective de recueillir la libéralité.

Quelques auteurs soutiennent que les legs rémunérateurs proprement dits, c'est-à-dire ceux qui sont moins une libéralité que le prix de services appréciables en argent, ne produisent pas l'incapacité établie

par l'article 975. Toutefois, cette proposition présente des difficultés : elle repose sur une distinction que M. Vazeille (sur l'article 975, n° 2) regarde comme dangereuse ; selon lui, elle fait dépendre le sort du testament d'un procès avec le témoin pour savoir s'il avait rendu des services, si le prix lui en était dû, et si ce prix ne surpassait pas la valeur du legs. Il avait intérêt au legs, sa présence peut l'avoir déterminé ; dans la rigueur du droit, elle annule le testament. Ces considérations ne paraissent pas toutes d'une égale justesse : nous ne voyons pas que le sort du testament contenant des legs rémunératoires, dépende d'un procès soutenu contre le légataire pour connaître la nature et l'importance de ses services ; ces circonstances peuvent être établies au procès, ou n'avoir besoin d'aucune preuve, et présenter trop d'évidence pour supporter la contestation. Mais ce qui est certain, c'est que le légataire a un intérêt dans une disposition qui le gratifie, même pour le récompenser de services appréciables en argent ; car elle le dispense d'une action en paiement de ses services contre les héritiers, et lui donne un titre d'une exécution plus facile. Il a été jugé, dans l'extrême rigueur du principe, que l'article 975 est applicable aux témoins d'un testament contenant un legs purement rémunératoire, et même d'une valeur minime eu égard à leur position. (D., P. 47, l. 128.)

De même, le testament est frappé de nullité par la présence à l'acte, comme témoin instrumentaire,

soit de l'exécuteur testamentaire, soit d'un parent ou allié de celui-ci au degré prohibé, si, par ce testament, l'exécuteur testamentaire se trouve à ce titre gratifié d'une somme même modique : une telle gratification doit être considérée comme une véritable libéralité.

Mais le testament est valable, si l'exécuteur testamentaire ne reçoit aucune libéralité.

L'article 975 déclare incapables d'être témoins, non seulement les légataires, mais encore *leurs parents ou alliés jusqu'au 4^e degré inclusivement*. Il faut certainement comprendre dans ce mot *alliés*, le conjoint du légataire ou de la légataire ; car il est allié lui-même en ce qu'il est la source de l'alliance.

L'alliance continue à être une cause d'incapacité alors même que le conjoint qui a produit l'alliance est mort sans enfants. (Demol. t. 21, n° 208. — Cassation, 16 juin 1834, S. 34, 1, 729.)

S'il y a plusieurs légataires institués par le testament, la parenté des témoins avec l'un d'eux opère la nullité du testament pour le tout : la nullité n'est pas restreinte aux dispositions faites au profit du légataire parent des témoins.

Toutefois, il a été jugé que la parenté au degré prohibé d'un témoin avec le légataire n'entraîne pas la nullité du testament : lorsqu'il résulte de ces dispositions qu'il y avait pour le notaire impossibilité de connaître cette parenté : que, spécialement, le testament par lequel l'instituant lègue à tous ses filleuls

et filleules, sans désignation, une somme de 60 francs chacun, n'est pas nul, quoique l'un des témoins se trouve être cousin germain par alliance d'un de ces nombreux légataires. (Req., 31 juillet 1834, D.; J. G. v^o Disposit. entre vifs et test.)

Un témoin qui n'assiste au testament que pour certifier l'identité du testateur, peut-il recevoir un legs ? Rutgeerts (T. II, n^o 377) incline vers la négative : « L'article 975 C. civ., dit cet auteur, porte que les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ne peuvent pas être témoins, et nous pensons qu'on peut tirer de cet article l'argument que celui qui est intervenu dans un testament comme *témoin certificateur*, ne peut pas être employé comme témoin, s'il est nommé légataire; car le législateur a voulu défendre de faire des libéralités à des personnes dont l'intervention et la déposition pourraient avoir de l'influence sur l'efficacité du testament. Il y a plus à craindre de l'intervention d'un témoin certificateur de mauvaise foi que d'un témoin instrumentaire. L'intervention du premier est une preuve que le notaire ne connaît pas le testateur, et que l'effet du testament repose spécialement sur l'attestation d'individualité; quelle confiance pourrait-on avoir dans une pareille attestation, si elle émanait d'un témoin certificateur qui a intérêt à la validité du testament qui lui confère des libéralités? — On peut dire, en faveur de l'opinion contraire, que l'article 975 ne traite que des témoins *instrumentaires*, et que, par conséquent, le legs fait à un témoin certi-

ficateur n'annulerait pas le testament, attendu que les dispositions prohibitives doivent plutôt se restreindre que s'étendre. » On répondra peut-être que le témoin certificateur a pu peser sur les intentions du testateur et obtenir de lui, par sa présence au testament, une disposition qu'il n'aurait pas obtenue autrement. Mais alors c'est un tout autre ordre d'idées. Le testament pourra être annulé pour cause de captation ou de suggestion, s'il vient à être démontré qu'en effet la volonté du testateur n'était pas libre ; mais ce sera alors l'article 901, et non l'article 975, que celui qui attaquera le testament devra invoquer.

Les clercs du notaire qui reçoit le testament sont incapables d'être témoins dans cet acte.

Par clercs, il faut entendre tous ceux qui, travaillant à l'étude du notaire, se trouvent sous sa dépendance. Il n'est pas nécessaire pour être clerc, au sens de l'article 975, de se préparer au notariat ou de travailler exclusivement à l'étude, ou même d'en faire son occupation principale et régulière. D'après un arrêt de la Cour de Paris du 13 mars 1832 (S. 32. 2. 385), on peut même considérer comme clerc l'individu qui travaille dans l'étude d'un notaire, bien qu'il soit revêtu en même temps de fonctions publiques étrangères au notariat, telles que celles de greffier de la justice de paix.

Au surplus, la solution de la question de savoir si tel individu doit être considéré comme clerc, dans le sens de l'article 975, dépend des circonstances de

chaque espèce, et les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation à cet égard.

Les serviteurs ou domestiques du légataire peuvent être témoins : ici ne s'applique point l'article 10 de la loi du 25 ventôse, qui prohibe le témoignage des domestiques des parties.

On peut pareillement prendre comme témoins les serviteurs ou domestiques du testateur, les dispositions du Code civil ayant dérogé à la loi de ventôse, en ce qui concerne la capacité des témoins.

On peut choisir pour témoins les parents ou alliés du testateur, pourvu, bien entendu, que le testament ne contienne pas de disposition en leur faveur. Rien ne s'oppose même à ce que le neveu soit témoin dans le testament de l'oncle, l'oncle dans celui du neveu, le père dans le testament de son fils ou réciproquement. (Demol., t. xxi, n^{os} 211 et 212.)

L'article 10 de la loi du 25 ventôse an XI, qui exclut les parents ou alliés des parties contractantes, ne concerne que les conventions, et non les testaments. Il a fallu des dispositions spéciales pour étendre l'incapacité aux parents et alliés ou légataires ; il en faudrait une semblable pour rendre incapables les parents ou alliés du testateur ; or, cette disposition manque dans la loi, et elle ne peut être suppléée.

Par la même raison, il faut reconnaître à l'époux non légataire le droit de figurer comme témoin au testament de son époux, ainsi qu'il en était autrefois.

dans les pays de droit écrit ; mais, dans les pays coutumiers, la femme n'était pas admise comme témoin dans le testament de son mari.

Peut-on choisir pour témoins les parents ou alliés et les domestiques du notaire ? La question est controversée. L'affirmative paraît devoir être admise, par la raison que les articles 975 et 980 du Code civil sont les seuls textes qui régissent aujourd'hui la capacité des témoins instrumentaires du testament public, et que, les dispositions en cette matière étant de droit étroit, il n'est pas permis de les étendre à des personnes non spécialement prévues dans le texte de la loi. — (Demombe, t. xxi, n° 213. — Aubry et Rau, t. vii, § 670, p. 119, note 28. — Grenoble, 12 juillet 1870, R. N., n° 5950.)

A cet égard, Troplong distingue (Donat. et Testam., t. iii, nos 1605 et 1606) entre les parents et alliés du notaire qui, suivant lui, peuvent servir de témoins, et les domestiques du notaire, qui, au contraire, n'en pourraient faire l'office. Il fonde sa décision en ce qui concerne les domestiques sur un argument *a fortiori*, tiré de l'article 975 du Code civil : « Si, dit-il, le Code a cru devoir écarter les clercs de notaire à cause de la dépendance où ils se trouvent vis-à-vis de leur patron, il doit en être de même des domestiques, dont la dépendance est plus étroite. » Il faut cependant rejeter la distinction de Troplong, car on ne peut créer une incapacité sans texte ; il faut dire qu'on peut choisir comme témoins les domestiques

du notaire, aussi bien que ses parents ou alliés. Décider autrement, ce serait remettre en vigueur l'article 10 de la loi de ventôse, dans une matière où le Code a entendu en écarter l'application. Aussi cette distinction est-elle rejetée par MM. Aubry et Rau et Demolombe, et par l'arrêt de la Cour de Grenoble susénoncé, arrêt intervenu précisément dans une espèce où le domestique du notaire avait figuré comme témoin.

La parenté ou l'alliance existant entre plusieurs personnes ne fait pas obstacle à ce qu'elles soient appelées simultanément comme témoins dans le même testament. Il est vrai que le tribun Favart avait exprimé un avis contraire ; mais le silence de la loi du 25 ventôse et du Code civil sur cette prétendue incapacité, démontre assez que ce n'est là qu'un avis individuel, dépourvu de toute autorité législative.

Mais il ne faut pas perdre de vue la judicieuse observation de Ricard, que la réunion de plusieurs témoins de la même famille doit être évitée, parce que, si elle n'est pas une cause de nullité, elle peut, dans certaines circonstances, devenir une présomption de fausseté et de suggestion.

5° *Capacité putative.*

La capacité putative dans les témoins équivaut à la capacité réelle : « C'est-à-dire, écrit Demolombe, que, lors même qu'un témoin était incapable, il doit

être considéré comme ayant été capable, si, d'après l'opinion commune, il était en effet considéré comme tel. » (T. 21, n° 220.)

Il n'existe, à la vérité, aucun texte qui excepte cette hypothèse de la généralité des articles, qui exigent, sous peine de nullité, la capacité des témoins. Mais l'exception est écrite dans les traditions les plus constantes, soit du droit romain, soit de notre ancien droit français : « Elle est écrite surtout, dit encore Demolombe (*loco cit.*), dans la raison, dans la bonne foi, dans la nécessité sociale, d'où est issue cette tutélaire maxime : *Error communis facit jus*. A l'impossible, en effet, nul n'est tenu ; et cette maxime doit s'entendre équitablement, humainement, de l'impossibilité morale, aussi bien que de l'impossibilité physique. Or, lorsqu'un témoin qui était affecté d'une incapacité inconnue se trouvait en possession publique de toutes les conditions requises pour la capacité ; lorsque, d'après l'opinion générale, il était considéré comme capable, non seulement le notaire ni le testateur n'ont commis aucune faute, mais il leur était impossible de soupçonner cette incapacité et de s'en garantir ; donc l'intérêt public, d'accord avec l'intérêt privé, exige que cette capacité, putative supplée la capacité véritable. C'est le *fait* alors qui devient *droit*, et ne sont-ce pas les faits, avant tout, qui gouvernent le monde. »

Le principe de la capacité putative des témoins a soulevé des objections très sérieuses de la part de

Laurent. Ce jurisconsulte, tout en reconnaissant que la loi aurait pu, comme elle l'a fait en matière de mariage, déclarer le testament valable à raison de la bonne foi de ceux qui y ont appelé un témoin incapable, sauf à déterminer les conditions de cette capacité putative, et, en avouant que l'équité applaudirait à une telle solution, n'estime point cependant que le législateur l'ait consacrée. Dans le silence de la loi, il paraît difficile de déroger à un droit formel par de simples considérations d'équité. Sans doute la maxime *Error communis facit jus* était admise dans l'ancien droit pour couvrir l'incapacité réelle des témoins testamentaires. Mais, si l'on peut invoquer la tradition pour interpréter les textes empruntés à l'ancien droit, on ne peut pas agir de même, lorsqu'il s'agit au contraire d'y déroger en vertu du droit romain ou de la jurisprudence, l'un et l'autre abrogés. Cet auteur admet cependant qu'en combinant la tradition avec le décret du 2 juillet 1807, la maxime de la capacité putative peut être admise, bien qu'elle déroge à la rigueur du droit. Ce décret de 1807 a été rendu à propos de la question de savoir si les extraits délivrés et certifiés par des employés auxquels la loi ne conférait pas le caractère public devaient être validés par l'erreur dans laquelle se trouvait le public. Le Conseil d'État, dans un avis approuvé par l'Empereur, inséré au *Bulletin des lois* et ayant par conséquent force de loi, a décidé cette question affirmativement. Mais il n'a pas borné sa

décision à cette question spéciale ; il a jugé, en termes généraux : « que, de tout temps et dans toutes les législations, l'erreur commune et la bonne foi ont suffi pour couvrir, dans les actes et même dans les jugements, des irrégularités que les parties n'avaient pu ni prévoir ni empêcher. » On peut donc en conclure que la capacité fondée sur l'erreur commune équivaut à la capacité réelle exigée par les articles 975 et 980.

Si la doctrine et la jurisprudence admettent la règle de la capacité putative, elles exigent cependant des conditions qu'il importe de préciser.

La capacité putative n'équipolle à la capacité réelle que si, à l'époque de la confection du testament, une erreur générale et publique attribuait au témoin en question la qualité qui lui manquait en réalité. Cette capacité ne s'établit donc point par cela seul que l'opinion de la capacité réelle est plus ou moins répandue. Le législateur se contente, il est vrai, de la bonne foi qui a présidé au mariage pour le valider ; mais c'est là une faveur spéciale au mariage, et motivée surtout par l'intérêt des enfants. Lorsqu'il s'agit au contraire de valider un testament, on ne peut faire fléchir le droit en faveur du légataire sans léser les droits des héritiers légitimes. Aussi la capacité putative ne peut-elle résulter que d'une série d'actes multipliés, qui forment pour le témoin une possession publique de l'état qu'elle suppose.

Il a été jugé, dans le même sens que, pour que

la capacité putative d'un témoin puisse suppléer à sa capacité réelle, il faut que cette capacité putative résulte d'une erreur invincible, rendant impossible la découverte de la vérité. Ainsi, la déclaration des témoins portant qu'ils ne se trouvent dans aucun cas d'incapacité légale ne saurait nullement avoir pour effet de couvrir la nullité du testament. (Cass., 4 février 1850, D. P. 50. 4. 108.)

On doit conclure de ce qui vient d'être dit que la maxime *Error communis facit jus* est, en général, inapplicable aux incapacités résultant de l'âge, de la parenté ou de l'alliance, et que ce ne serait que dans des circonstances extraordinaires qu'elle pourrait être étendue à de pareilles incapacités.

La parenté au degré prohibé entre un témoin et l'un des légataires entraîne la nullité du testament, alors même que ce légataire n'est pas personnellement dénommé dans l'acte, et se trouve seulement compris dans une classe de personnes collectivement instituée, et s'il n'est pas établi que le testateur, les témoins et le notaire ne connaissaient pas le lien de famille qui l'unissait au témoin et qu'ils se trouvaient sous l'empire d'une erreur commune, invincible ou tout au moins quasi invincible, et telle qu'il n'a pu dépendre de l'éviter ou de s'y soustraire. (Cass. 18 juin 1866, Rev. not. n° 1641.)

L'ancienne maxime *Error communis facit jus* ne doit pas être acceptée dans sa généralité absolue, et l'erreur invincible doit seule être prise en considéra-

tion. Cette maxime, qui se rencontre dans un texte de droit romain, a été généralisée à tort dans l'ancien droit, et, le Code civil ne l'ayant pas reproduite, il faut en user avec une grande circonspection.

Du reste, la question de savoir si l'erreur était commune et excusable est une question de fait dont l'appréciation appartient exclusivement aux juges du fond, qui la tranchent souverainement. (Cass. 28 février 1821, S. 22. I. 1 — 8 janvier 1830 ; S. 30, I. 43 — 28 juin 1831, S. 31. I. 294. — 12 décembre 1882, Rev. not., n° 6692 ; C. de Gand, 13 mars 1896, Rev. not., n° 9588.)

SECTION IV

Peut-on appeler au testament par acte public d'autres personnes que le testateur, le notaire et les témoins ?

D'une manière générale, il faut répondre que le testament n'en serait pas moins valable. Les nullités sont de droit strict, et aucun texte ne prononce la nullité pour cette cause. Par exemple : on ne saurait voir aucune cause de nullité dans la présence d'un tiers désintéressé, d'un ami, qui, sans figurer dans le testament, aurait seulement assisté de fait à sa confection,

« Il faudrait en dire autant, dit Demolombe (t. 21. n° 224 *bis*), de la présence d'un avocat que le testateur aurait appelé comme conseil. Il ne faut pas

cependant perdre de vue que la présence d'un conseil peut facilement devenir une cause de nullité. En effet, si une contestation venait à naître, il y aurait lieu d'apprécier l'influence de ce concours sur l'œuvre testamentaire : ici, le fait dominera toujours le droit. Il faudra aller chercher, si on lui a suggéré des dispositions dont il n'a pas eu la pensée, ou bien seulement des termes propres à rendre les idées qu'il avait déjà conçues lui-même. Dans le premier cas, le testament sera nul, dans le second il sera valable. »

Ricard (III^e partie, n^o 549) allait même plus loin : « De même, disait-il, j'estimerai que, si le testament avait été passé en présence de trois témoins dans une coutume qui n'en désirait que deux, le testament et même le legs particulier au profit de l'un des témoins ne laisseraient pas d'être bons et valables, parce que, lorsque la coutume a dit que les témoins employés en un testament ne doivent pas être légataires, elle n'a parlé que du nombre qu'elle a requis pour la solennité de l'acte ; et, pour le surplus, leur signature n'étant pas de l'essence du testament, elle ne peut avoir d'effet contre eux que pour les convaincre qu'ils étaient présents lorsqu'il a été fait, ce qui ne les rend pas incapables de profiter des dispositions qui sont faites en leur faveur. » Cette doctrine, ajoute Demolombe, nous paraît encore exacte aujourd'hui.

Que faudrait-il décider, si le légataire, présent au testament, non pas comme témoin de surcroît, mais en cette qualité même de légataire, avait

déclaré dans l'acte qu'il acceptait le legs à lui fait ?

Faudrait-il dire encore, comme Ricard, dans l'hypothèse précédente, que le testament et même le legs particulier à son profit ne laisse pas d'être bon et valable ? « Le testament, répond Demolombe, nous le croyons; et s'il est d'ailleurs régulier, il n'y a pas de motif pour que les dispositions qu'il pourrait renfermer au profit d'autres légataires ne fussent pas valables. » En ce qui concerne le legs, la doctrine enseigne généralement qu'il est valable, bien qu'accepté dans le testament même. Demolombe émet des doutes fort sérieux : le testament, dit-il, est un acte essentiellement unilatéral, où la volonté du testateur doit toujours être souveraine ; or, on ne saurait nier que l'acceptation du legs par le légataire ne dénature la disposition. Il est évident aussi qu'elle doit entraver beaucoup la facilité de révocation ; enfin il est certain qu'elle peut être une cause de suggestion. Mais n'insistons pas davantage ; aussi bien, s'il arrivait à un testateur de manifester une prétention aussi étrange, il se heurterait, on n'en saurait douter, du côté du notaire, à un refus catégorique.

CHÂPITRE II

FORMALITÉS DU TESTAMENT PAR ACTE PUBLIC.

Le Code civil ne renferme pas, sur les formalités du testament authentique, un système complet de jurisprudence. Il faut donc combiner les dispositions de ce Code concernant ces formalités avec celles de la loi du 25 ventôse an XI, sur la rédaction des actes notariés en général, et observer simultanément les unes et les autres, à l'exception toutefois de celles des dispositions de la loi de ventôse qui devraient être considérées comme ayant été tacitement modifiées par les prescriptions du Code civil.

SECTION I^{re}

Formalités générales de la loi du 25 ventôse an XI.

Parmi ces formalités, il en est qui sont prescrites par la loi de ventôse à peine de nullité de l'acte tout entier. (Art. 68.) Le défaut d'accomplissement des autres a pour sanction, tantôt la nullité de telle ou telle clause, tantôt une peine disciplinaire encourue par le notaire, tantôt une responsabilité de sa part ; quelquefois ces sanctions sont cumulatives.

Ainsi, le testament doit énoncer le nom et le lieu de résidence du notaire ou des notaires qui le reçoivent (L. ventôse, art. 12) ; s'il ne le fait pas, il encourt une amende de vingt francs (même loi, l. 16 juin 1824, art. 11), mais le testament n'est pas nul pour cela, bien que la question soit controversée.

Faut-il en outre que le testament énonce leur qualité de notaires ? Sans aucun doute, cette énonciation est dans le vœu de la loi ; mais son omission n'entraînerait pas la nullité du testament, s'il résultait des autres indications contenues dans cet acte, que les notaires ont bien voulu agir et qu'ils ont agi, en effet, en cette qualité.

Le testament doit indiquer la comparution du testateur (art. 11, loi de ventôse), son nom et sa demeure, afin d'éviter le faux par supposition de personne.

Le testament doit encore, à peine de nullité, énoncer les noms des témoins instrumentaires et leur demeure. (Art. 12.) L'indication des noms des témoins est nécessaire pour permettre de vérifier s'ils réunissent les conditions de capacité et d'idonéité requises par la loi. L'indication de leur demeure est nécessaire pour qu'on puisse les retrouver et les faire citer, au cas où l'on aurait besoin de leur témoignage.

L'indication du *domicile* des témoins ne satisfait pas aux exigences de la loi, qui veut celle de la *demeure*.

Cependant, la jurisprudence s'est montrée quelquefois assez indulgente relativement à l'indication de la

demeure des témoins instrumentaires. Ainsi, il a été jugé que l'indication de certains titres, tels que *M....., curé de tel endroit*, ou *M....., receveur des contributions du lieu*, contenait implicitement et d'une manière suffisante celle de la demeure. (Daloz, Jur. gén. v°. Dispositions entre vifs et testam., n° 3146.) Toutefois, la Cour d'Angers a prononcé la nullité d'un testament dans lequel le notaire, au lieu d'indiquer la demeure de l'un des témoins, avait dit seulement que le témoin était originaire de telle commune, et était actuellement en traitement dans l'hospice où le testament était reçu. (Angers, 23 mai 1876, Rev. not. n° 5150.)

La loi n'exige pas, à peine de nullité, l'indication de la qualité ni de la profession des témoins ; mais cette indication peut être très utile pour éviter toute confusion pouvant résulter de la similitude de noms et de prénoms.

Le notaire doit, à peine de nullité, indiquer le lieu où le testament est reçu, de telle sorte que l'acte porte en lui-même la preuve qu'il a été passé dans un endroit où le notaire avait le droit d'instrumenter. (Art. 12.)

La nullité ne serait pas encourue, si le notaire avait négligé d'indiquer la maison où le testament a été reçu. L'indication de la maison est à la vérité très utile ; mais elle n'est point indispensable, celle de la commune suffit.

Le testament authentique doit être *daté*, à peine

de nullité ; l'article 12 de la loi de ventôse exige l'indication de l'année et du jour, ce qui suppose celle du mois.

Quant à l'indication de l'heure, elle n'est pas prescrite par la loi ; néanmoins, dit Demolombe, il se pourrait qu'il fût utile de la mentionner, comme si, par exemple, c'était la nuit, à une heure insolite, que le notaire fût appelé, si la mort du testateur paraissait imminente, et si son intelligence altérée ne se montrait que par intervalle.

La date doit être vraie et complète. Elle doit être indiquée dans le testament lui même, soit en une seule fois et à part, soit que les divers éléments qui la composent résultent avec certitude de l'ensemble du testament.

L'inexactitude de la date doit être assimilée au défaut de date, et entraîne la même nullité, à moins qu'elle ne puisse être rectifiée à l'aide du testament lui-même. Ainsi, il a été jugé que la date du testament authentique incomplète par l'omission du millésime peut être complétée au moyen du rapprochement de l'époque d'émission du papier timbré employé à la minute avec les diverses énonciations du testament et l'époque où le notaire qui a reçu l'acte a cessé ses fonctions. (Cass. 18 janvier 1858, — D. P. 58, 1. 24.)

Il est possible, pour apprécier la portée de ces éléments rectificatifs de recourir à des faits extrinsèques au testament s'y rattachant, et à la

condition qu'on fera ressortir des éléments du testament lui-même la complète certitude de la rectification.

Spécialement, lorsque la date d'un testament authentique indiquée comme étant celle du jeudi 4 avril 1893, est reconnue fausse (le 4 avril de ladite année ayant été un mardi, et non un jeudi), les juges peuvent, pour décider que c'est en réalité la date certaine du 4 mai 1893 qu'il faut attribuer audit testament et le valider, avoir égard à cet ensemble de circonstances, d'une part, que, le 4 du mois, durant le cours de 1893 jusqu'au 8 mai, date du décès du testateur, n'a été un jeudi qu'en mai, et, d'autre part, que, le testateur ayant déclaré audit testament ne plus pouvoir signer à cause de la faiblesse que lui occasionnait la maladie, c'est seulement à la date du 4 mai 1893 que l'état de maladie de celui-ci l'a mis dans l'impossibilité de donner sa signature. (C. de Besançon, 12 décembre 1894. — Cassation, 9 juillet 1895, Rev. not. n° 9432.)

Il faut appliquer au testament par acte public la disposition de l'article 13 de la loi de ventôse, qui oblige le notaire à écrire les actes en un seul et même contexte, lisiblement, sans abréviation, blanc, lacune ni intervalle, à peine de 100 fr. d'amende (réduite à 20 fr. par l'article 10 de la loi du 16 juin 1824) contre le notaire contrevenant.

Il faut cependant remarquer qu'en prescrivant que les actes notariés et, par conséquent, les testa-

ments par acte public doivent être écrits *en un seul et même contexte*, l'article 13 de la loi de ventôse a entendu dire que le notaire doit observer l'unité et l'uniformité dans l'écriture, afin de rendre impossibles les intercalations frauduleuses : il n'est pas ici question de l'unité de temps et de l'unité de l'action.

Les lois romaines voulaient que le testament nuncupatif fût fait en un seul contexte, *uno contextu* ; il ne pouvait contenir aucun autre acte quelconque. L'ordonnance de 1735 exigeait que les testaments mystiques fussent faits de suite et sans divertir à d'autres actes, et l'article 976 C. civ. reproduit la même disposition dans les mêmes termes. Comme les nullités ne s'étendent pas d'un cas à un autre, on ne pourrait appliquer au testament par acte public ce qui n'est prescrit que pour le testament mystique. A la vérité, l'article 13 de la loi du notariat porte que les actes seront écrits en un seul et même contexte ; mais ne peut-on pas écrire de suite, en un même contexte, des dispositions de nature différente ? D'un autre côté, la loi veut seulement que les actes soient écrits en un seul contexte ; elle ne demande pas qu'ils soient faits sans divertir à d'autres actes : d'où l'on peut conclure que le législateur n'entend pas imposer l'unité de temps, ni frapper de nullité un acte et, par conséquent, un testament rédigé en plusieurs séances : s'il l'eût voulu, il se fût exprimé en termes précis, comme il l'a fait pour les testaments mystiques. M. Duranton induit avec raison du silence

de la loi sur l'unité de contexte autre que l'unité requise quant à la forme qu'on ne devrait pas annuler un testament, sous le prétexte qu'il y a eu dans la rédaction une suspension non nécessitée par l'état du testateur, et assez longue pour que l'on puisse regarder l'acte comme fait en deux fois, par exemple s'il a été commencé le matin et fini le soir, parce qu'un témoin s'est absenté ou pour d'autres causes ; il en serait de même du fait que le notaire aurait passé un autre acte après avoir commencé le testament et avant de l'avoir achevé, et aurait ainsi diverti à d'autres actes : la preuve de ces faits ne devrait même pas être admise, puisqu'elle n'aurait aucun résultat sur le sort du testament.

Sont également applicables au testament par acte public les articles 15 et 16 de la même loi de ventôse, concernant les renvois et apostilles, les surcharges, interlignes et additions dans le corps de l'acte. (Cass. 6 juin 1826, S. 27. I. 111.)

Ainsi, les mots surchargés, interlignés ou ajoutés dans le corps de l'acte sont nuls. Il en est de même des renvois et apostilles non régulièrement approuvés, ainsi que le prescrit l'article 15. Mais la nullité, soit des renvois ou d'apostilles irréguliers, soit de mots surchargés, interlignés ou ajoutés, n'entraînerait la nullité du testament tout entier qu'autant que, en faisant abstraction des phrases ou des mots nuls, cet acte manquerait de l'une des conditions ou formalités exigées pour sa validité.

La difficulté en droit, en pareil cas, consiste moins dans l'appréciation des faits, du caractère et de la valeur de la surcharge, que de la question de savoir en principe si les juges peuvent entrer dans l'examen de ces faits, et s'ils ne doivent pas, au contraire, annuler le testament dès qu'il existe une surcharge sur une mention nécessaire, comme celle de la date, à la validité de l'acte. On comprend que la surcharge d'une lettre, d'un ou même de plusieurs mots, lorsqu'ils sont insignifiants, ne suffit pas pour faire annuler un acte public. On comprendrait encore que cette nullité ne fût pas encourue, bien que la surcharge portât sur une expression ou une clause substantielle que rien dans l'acte ne pourrait suppléer, s'il était prouvé, en fait, que la surcharge a été ajoutée après coup, frauduleusement, et en vue d'invalider un acte qui était régulier : en pareil cas, la responsabilité du notaire qui aurait gardé la minute serait évidente. Mais, lorsque la surcharge (qu'elle soit ou ne soit pas concomitante à l'acte, ce qu'il n'est point permis d'examiner) a pour objet de réparer une omission manifeste, et que cette omission était irritante, elle ne peut, ce semble, être mise à l'abri de la nullité dont la loi frappe les surcharges non approuvées. En matière de formes extrinsèques des actes publics, la bonne foi, les circonstances (lorsqu'elles ne viennent pas d'une force majeure), la lisibilité des mots surchargés, le défaut de substitution d'une date à une autre, tout cela nous paraît sans efficacité pour

couvrir une nullité substantielle, alors toutefois que la surcharge aurait pu être introduite après et même longtemps après la signature de l'acte, aussi bien que durant sa confection. En un mot, dès qu'il y a surcharge non approuvée, il y a, dans l'esprit de la loi, présomption légale d'addition ou d'interpolation après coup ; c'est ce qui résulte de la nullité que la loi prononce.

Lorsque, à cause de sa longueur, un renvoi est mis à la fin de l'acte notarié, avant les signatures, qui s'appliquent au corps de l'acte, il doit, à peine de nullité, de même que s'il était placé après les signatures, être revêtu d'une signature ou d'un parafe particulier, et, de plus, être expressément approuvé. Il ne suffirait pas, dès lors, qu'avant les signatures de l'acte, le notaire se fût borné à exprimer que le renvoi a été lu au testateur et aux témoins et approuvé par eux ; et il y a lieu de prononcer la nullité, sans qu'il soit besoin d'attaquer cette énonciation par l'inscription de faux, si le renvoi portait sur la désignation de l'un des témoins nécessaires à la validité du testament (Cass. 23 mars 1829), ou sur la mention essentielle de l'écriture par le notaire (Toulouse, 1^{er} août 1843).

Cette jurisprudence qui exige l'approbation expresse des renvois mis à la fin de l'acte, même avant les signatures, est généralement suivie.

Le renvoi irrégulier étant seul annulé, le testament n'en subsiste pas moins ; mais, si le renvoi a été régu-

lièrement écrit, il fait corps avec le testament, et tout l'acte s'écroule si le renvoi renferme quelque vice de forme. Cette distinction a été clairement consacrée par un arrêt qui a jugé, en effet, qu'un renvoi non signé, non approuvé par le testateur, ne pouvant être considéré comme faisant partie du testament, la nullité de ce renvoi est sans influence sur la régularité du testament, et que, par suite, l'inscription de faux dirigée contre ce renvoi a dû être rejetée comme ne pouvant avoir aucun résultat ; mais qu'un renvoi signé du testateur, des témoins et du notaire et annulable seulement pour n'avoir pas été lu au testateur, devant être considéré comme faisant corps commun avec le testament, devait entraîner la nullité du testament tout entier. (Req. 24 novembre 1835, — Dalloz, J. G., v° *Dispositions entre vifs et testam.* n° 2813.) La première de ces deux propositions nous paraît à l'abri de toute contestation. Un renvoi qui n'est ni approuvé ni signé doit être considéré comme n'étant pas l'œuvre du testateur, et comme étant tout à fait étranger au testament. La loi de ventôse se borne à prononcer la nullité des renvois apostillés non signés et parafés, mais sans que cette nullité puisse influencer en rien sur la validité de l'acte notarié en lui-même. On conçoit, dès lors, que la règle qui veut que le testament soit indivisible, et que l'annulation d'une disposition doive entraîner celle du testament entier, ne peut concerner le cas où la nullité s'applique à un renvoi qui est considéré comme étant

tout à fait distinct du testament. Mais il ne faut pas conclure de la seconde décision que tout renvoi, par cela seul qu'on n'a pas mentionné d'une manière spéciale et particulière qu'on en a donné lecture au testateur, doive être annulé ; car les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour décider que la mention de lecture du renvoi se trouve comprise dans la mention de lecture des dispositions auxquelles ce renvoi se rapporte. Le considérant de l'arrêt, d'où s'induit la seconde décision, a eu seulement en vue le cas où il serait prouvé que la lecture du renvoi n'aurait pas été faite ; ainsi, par exemple, la preuve de ce défaut de lecture pourrait résulter, soit des termes du renvoi lui-même, s'il était daté, soit des dispositions qu'il pourrait renfermer, si le testateur avait disposé d'un bien dont il n'était pas propriétaire lors de la rédaction du testament. Mais il nous semble que la nullité du renvoi résultant du défaut de lecture ne devrait pas, dans tous les cas, rétroagir sur le testament ; ce renvoi, en effet, devrait être considéré comme un véritable codicille, s'il constituait une disposition distincte. Or, tous les auteurs sont unanimes pour déclarer que la nullité d'un codicille ne peut produire aucun effet sur le testament déjà revêtu de toutes les formalités. Mais, si le renvoi se rattachait nécessairement et faisait suite aux dispositions du corps de l'acte, son annulation entraînerait celle du testament tout entier : il y aurait alors une véritable indivisibilité.

Les articles 14, 20 et 22 sont-ils applicables au testament ?

D'après l'article 14, les actes notariés doivent être signés des parties, des témoins et des notaires, *qui doivent en faire mention à la fin de l'acte*, le tout sous peine de nullité.

Tout d'abord, en ce qui concerne la signature du notaire, il ne saurait y avoir de difficulté. Le Code civil, en effet, ne s'en étant pas occupé et l'article 14 de la loi de ventôse étant le seul texte qui l'exige, il est de toute évidence que cet article est applicable au testament.

Mais cet article est-il applicable au testament, en tant qu'il exige que le notaire fasse mention de la signature du testateur et des témoins ? Dans le sens de la négative, on raisonne ainsi : la loi de ventôse n'est applicable au testament que relativement aux points que le Code civil n'a pas réglés par une disposition spéciale ; or, ce Code a réglé spécialement, par les articles 973 et 974, ce qui concerne les signatures du testateur et des témoins, et il n'exige pas qu'il en soit fait mention ; donc cette mention n'est pas nécessaire dans le testament. (Laurent, t. 13, n^{os} 360 et 376. — Marcadé, article 973, note 1.)

Cette opinion n'a pas prévalu, et Demolombe (t. XXI, n^o 234), après avoir reproduit l'argumentation qui précède, la réfute en ces termes : « Si les articles 973 et 974 du Code civil s'occupent des signatures du testateur et des témoins, ce n'est point

relativement à la mention qui doit en être faite, et le silence qu'ils gardent sur ce point ne saurait être considéré comme une dérogation à l'article 14 de la loi du 25 ventôse; d'autant plus que cette mention, en même temps qu'elle atteste la sincérité des signatures, est une garantie de la liberté avec laquelle elles ont été données au moment même de la confection de l'acte. » Aussi est-il généralement admis que le testament public doit, à peine de nullité, contenir la mention de la signature de cet acte par le testateur et par les témoins, Cass., 21 mai 1838. — (S. 38, I, 397).

Le testament par acte public peut-il être délivré en brevet ? ou le notaire doit-il, au contraire, sous peine de nullité, en garder minute ? Malgré l'opinion de certains auteurs qui pensent que le testament authentique peut être délivré en brevet (Merlin, Rép., v° *Notaire*, § 5. — Rutgeerts, t. II, n° 663), il ne faut pas hésiter à se prononcer en faveur de la seconde solution. On a prétendu que le testament peut être passé en brevet par la raison que l'article 20 de la loi de ventôse autorise cette forme pour les « *actes simples qui peuvent être passés en brevet* ». Les actes simples, dit-on, sont ainsi définis par l'ordonnance du 7 décembre 1723 : « Ceux qui n'ont rapport à aucun titre ou acte, et ne contiennent aucune obligation respective. » Or, c'est là, dit-on, une définition qui s'applique au testament.

Mais la loi de ventôse a posé des règles précises

qui ne laissent pas place à cette théorie. Il suffit de rappeler la définition que le rapporteur de la loi donnait de ces mots *actes simples* : « Ce sont ceux dont le contenu, la nature et les effets ne présentent qu'un objet ou intérêt en lui-même simple et passager. » Or, ce n'est pas le cas du testament.

Du reste, un avis du comité de législation du Conseil d'État du 7 avril 1821 a tranché la question dans ce sens :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 20 de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires sont tenus de garder minute de tous les actes qu'ils passent ;

« Que, suivant le même article, il n'y a d'exception à cette règle que pour les actes simples qui peuvent être expédiés en brevet ;

« Que les actes simples sont, ainsi que le mot l'indique, ainsi que la déclaration de 1723 l'entendait, ainsi que le rapporteur de la loi de ventôse l'a expliqué, ceux dont le contenu, la nature et les effets ne présentent qu'un objet ou un intérêt simple en lui-même et passager ;

« Que l'on ne peut, dès lors, comprendre sous la dénomination d'actes simples les testaments, qui, quant à leur contenu, à leur nature et à leurs effets, sont, sans contredit, les actes les plus sérieux et les plus solennels ;

« D'où la conséquence que les testaments ne peuvent être expédiés en brevet, et doivent être nécessairement passés en minute. » (S. 1823, II, 83.)

Cette question ne peut avoir qu'un intérêt doctrinal ; car, d'après une pratique générale et constante, les testaments par acte public sont passés en minute, et jamais notaire n'a imaginé de les recevoir en brevet. Mais voici une difficulté sur laquelle les tribunaux ont été appelés à se prononcer :

Un notaire a-t-il la faculté, ou peut-il être contraint de remettre au testateur, qui veut la supprimer, la minute du testament de celui-ci ?

L'affirmative était adoptée dans l'ancienne jurisprudence, et Merlin, qui se prononce dans le même sens, fait ressortir les inconvénients de la pratique contraire : « Ce serait, dit-il, priver un testateur de la consolation de cacher aux héritiers légitimes, qu'il affectionne, les accès passagers d'humeur qu'il a eus contre eux, et qui l'avaient d'abord porté à disposer à leur préjudice. » (Rép. v° Notaire, § 5. — Trib. Clamecy, 14 juillet 1836, — S. 36, 2, 484.)

L'ancien droit, que l'on essaye d'invoquer, est aujourd'hui abrogé ; d'ailleurs, aux termes de l'article 22 de la loi de ventôse, « les notaires ne pourront se dessaisir d'aucune minute, si ce n'est dans les cas prévus par la loi et en vertu de jugement. » Ce texte est formel, et, si les raisons que fait valoir Merlin sont propres à le modifier en faveur des testateurs, elles ne sauraient autoriser un notaire à violer une disposition absolue de la loi. (Trib. Amiens, 29 novembre 1837, D. P. 38, 3, 201.)

Mais le notaire doit délivrer une expédition du testament au testateur; lorsque celui-ci la lui demande, quoique le testament ne soit pas enregistré. Il est prudent, en pareil cas, de mentionner sur l'expédition la date de sa délivrance et d'indiquer que cette pièce est délivrée au testateur.

Le testament doit être enregistré dans les trois mois qui suivent le décès du testateur; mais l'omission de cette formalité ne saurait le vicier, car, en règle générale, le défaut d'enregistrement ne dépouille pas les actes du caractère et des privilèges de l'authenticité. Le testament non enregistré dans le délai recevra donc son exécution, mais le notaire sera passible d'une amende.

SECTION II.

Formalités exigées par le Code civil.

Ainsi que nous l'avons vu plus haut, la présence des témoins et du notaire est exigée à peine de nullité. L'absence d'un des témoins, ne serait-ce que pendant un instant, serait une cause de nullité du testament tout entier.

Il ne s'ensuit pas que le testament doive être fait *uno contextu*, sans divertir à d'autres actes, ainsi que le droit écrit l'exigeait pour le testament nuncupatif. Le testament authentique peut être fait en plusieurs séances et par suite en plusieurs jours. « Mais,

dit Demolombe (t. 21, n° 240), est-il besoin d'ajouter combien il est plus prudent, lorsqu'on le peut, de l'achever en une seule séance, et, dans tous les cas, lorsque l'on emploie plusieurs séances à le faire, d'avoir grand soin, après l'avoir interrompu, de ne le reprendre qu'en présence de tous les témoins, et d'en donner, lors de la dernière séance, lecture entière au testateur en présence des témoins. »

Les formalités exigées par le Code civil sont contenues dans les articles suivants :

ARTICLE 972.

Si le testament est reçu par deux notaires, il leur est dicté par le testateur, et il doit être écrit par l'un de ces notaires, tel qu'il est dicté. — S'il n'y a qu'un notaire, il doit également être dicté par le testateur et écrit par ce notaire. — Dans l'un et l'autre cas, il doit en être donné lecture au testateur en présence des témoins. — Il est fait du tout mention expresse.

ARTICLE 973.

Ce testament doit être signé par le testateur ; s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

ARTICLE 974.

Le testament devra être signé par les témoins ; et néanmoins, dans les campagnes, il suffira qu'un des deux

témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire.

C'est donc d'après ces articles que nous examinerons les formalités spéciales du testament par acte public, à savoir :

1° La dictée.

2° L'écriture.

3° La lecture.

4° La mention de l'accomplissement de ces formalités.

5° Les signatures.

ARTICLE PREMIER

La Dictée.

Cette formalité, qui, en droit romain, avait donné naissance au testament nuncupatif, était passée, ainsi que nous l'avons vu, dans le droit écrit et le droit coutumier, et avait été maintenue par l'ordonnance de 1735.

De nos jours, sous l'empire du Code civil, elle est encore la base du testament par acte public ; toutes les autres formalités n'en sont que des accessoires, appelés à en constater la régularité et l'entier accomplissement.

Contrairement à ce qui se passe pour tous les autres actes notariés, qui ne sont rédigés le plus souvent qu'en l'absence des parties, et sur de sim-

ples notes prises par le notaire, l'article 972 exige que le testament soit dicté au notaire par le testateur lui-même.

Il n'y a, d'ailleurs, pas de distinction à faire entre les diverses parties dont le testament se compose, et qui émanent ou doivent émaner du testateur lui-même : la condition de la dictée s'applique à tout ce qui s'appelle le testament, c'est-à-dire à tout ce qui intéresse la manifestation de la volonté du disposant. Mais il va de soi que la condition de la dictée ne saurait s'appliquer au procès-verbal ou *protocole* de l'acte, qui est l'œuvre personnelle du notaire.

Pour avoir une idée juste du sens légal du mot *dictée*, employé par l'article 972, il ne faut pas s'arrêter à la définition qu'en donne l'Académie : « *Dictier*, prononcer mot à mot ce qu'un autre écrit en même temps. » Ce serait faire dégénérer le ministère du notaire en une servilité puérile et qui n'a pas été dans l'esprit du législateur. *Dictier*, c'est l'acte d'un testateur qui prononce intelligiblement, de *lui-même*, ses dispositions de dernière volonté, pour qu'elles soient écrites par le notaire, à mesure de leur prononciation. (Coin-Delisle, sur l'art. 972, n° 2. — Toullier, t. 5, n° 410.)

Le notaire n'est donc pas obligé de consigner littéralement et servilement les termes que le testateur a employés.

Le notaire peut même, quand le testateur a exposé d'une façon claire et précise ses idées, ses intentions,

l'aider à en donner le développement : « Rien non plus, dit Marcadé sur l'article 972, n'empêche le notaire d'adresser au testateur quelques questions ou observations pour faire développer et rendre plus nettes les volontés exprimées par celui-ci ; il peut même lui suggérer des *mots* indiquant mieux sa pensée ; mais il doit se garder de lui suggérer des *idées* nouvelles. »

« Si le notaire n'a pas bien entendu, qu'il fasse répéter, dit encore Bayle-Mouillard (*Traité des donations*, t. 2, p. 345) ; s'il n'a pas bien compris, qu'il demande des explications ; si les légataires nommés, si les biens donnés ne sont pas clairement indiqués, qu'il questionne pour savoir les prénoms, les domiciles, les situations, les confins. Il y a même des questions naturelles que le notaire adressera presque toujours au testateur : *Quelles sont vos intentions ? — En faveur de qui voulez-vous disposer ? — Ne faites-vous aucun autre legs ? — N'avez-vous plus rien à ajouter ?* — Ces demandes et les demandes analogues, qui n'insinuent rien et ne contrarient aucunement la volonté, ne constitueraient pas un testament *ad alterius interrogationem*, si, d'ailleurs, le testateur a de lui-même et clairement exprimé au notaire les dispositions qu'il voulait faire. Il y a plus : si la disposition est contraire au droit, si elle est faite au profit d'un incapable, si elle est entachée de substitution ou contraire à la loi, qu'il fasse connaître son inefficacité. Il ne doit rien suggérer, mais il peut

toujours éclairer. Il est la loi vivante placée au chevet du malade pour le mettre en état de formuler légalement ses volontés. Mais qu'il se renferme strictement dans l'accomplissement de son devoir, qu'il n'oublie pas surtout qu'il ne doit exercer aucune influence sur les intentions du testateur, et que ses questions deviennent un danger, ses avis un abus, dès qu'ils ne sont pas nécessaires ».

Mais la dictée est inconciliable avec des interpellations suggestives, notamment avec l'interpellation émanant de l'un des témoins instrumentaires ayant eu pour résultat de substituer de nouveaux légataires à l'institution première et spontanée d'autres légataires. (C. d'Orléans, 11 mars 1896, — Rev. not., n° 9635.)

« Il faut, dit Demolombe, la manifestation orale de la volonté du testateur, d'où il suit que le malade, qui ne peut pas se faire entendre du notaire par la voix, ne peut pas faire un testament. »

A plus forte raison le muet et le sourd-muet ne peuvent-ils tester dans la forme authentique, même s'ils ont appris à manifester leur volonté par le langage des signes. Vainement dirait-on que les signes remplacent la parole, et que, par ce langage, on peut aussi bien exprimer sa volonté que par des paroles. Dictier, c'est parler ou lire, et on ne saurait admettre que celui qui ne peut pas parler soit en état de dictier.

Le sourd-muet auquel on a appris à parler peut-il faire un testament authentique ?

Coin-Delisle se prononce pour l'affirmative : « Ce n'est pas, dit-il (art. 971, n° 13), d'une incapacité, mais d'une impossibilité physique qu'il est frappé : si cette impossibilité était complètement surmontée par l'éducation, pourquoi ne pas lui permettre l'exercice d'un droit qu'aucune loi ne lui refuse ? (Saintespès-Lescot, t. 4, n° 1039. — Bayle Mouillard, sur Grenier, t. 2, n° 230, note A. — Laurent, t. 13, n° 312.)

L'opinion de ces auteurs semble devoir être adoptée, malgré l'avis contraire de Demolombe, qui doute que cette articulation artificielle et purement automatique satisfasse à la condition de la dictée, « à cette condition, dit-il, qui suppose nécessairement que le testateur a entendu lui-même ses paroles ». Il nous semble que, la loi ne définissant pas la dictée, l'on doit décider qu'il y a dictée dès que le testateur prononce des sons *que lui-même comprend*, et que le notaire et les témoins entendent et comprennent ; il y a parole parlée, donc dictée. (Laurent, *loc. cit.*)

Il résulte de tout ceci, que ce que l'on appelle le testament sur interrogat, c'est-à-dire le testament fait uniquement sur réponses, soit verbales, soit par gestes, aux questions posées par le notaire, ne remplit pas les conditions voulues par la loi.

Les auteurs et la jurisprudence s'accordent à reconnaître pour les étrangers qui ne connaissent pas la langue française ;

1° Que la dictée du testament peut être faite dans la langue du testateur ;

2° Qu'en pareil cas, il est indispensable que le notaire et les témoins comprennent la langue dont se sert le testateur.

Aucun interprète ne pourrait se placer entre le testateur, le notaire, et les témoins ; car c'est directement de la bouche même du testateur que le notaire et les témoins doivent entendre les dispositions.

Nous examinerons plus loin comment le notaire, dans ce cas, rédigera le testament.

Est-il permis au testateur, en dictant ses dispositions, de se référer à un acte de lotissement ? L'affirmative a été jugée par un arrêt de la Cour d'Orléans du 10 juin 1845, et le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par un arrêt de la Chambre des Requêtes, le 7 avril 1847. (D. P. 47, I. 221.)

Si cette solution était à l'abri de toute contestation, les partages testamentaires se feraient avec une grande facilité. L'ascendant établirait d'abord, dans un premier acte notarié ordinaire, la masse et le lotissement de ses biens en opérant ensuite, au moyen d'une simple référence à cet acte, la distribution des lots au profit de chacun de ses héritiers présomptifs par un second acte revêtu des formes testamentaires. Ce serait un moyen d'éviter au testateur, aussi bien qu'aux notaires et aux témoins, plusieurs séances successives, ou l'extrême fatigue d'une longue séance. Malheureusement, cette pratique

est fort dangereuse, et les décisions précitées ont été souvent critiquées. (Laurent, t. 13, n° 133.) Le testament, pour être valable, doit être complet *comme testament* et réunir toutes les conditions essentielles des dispositions de dernière volonté, et le testateur ne peut se référer à un acte non revêtu des formes testamentaires qu'à titre *d'éclaircissement et de vérification* (Demol., t. 21, n° 43. — Trolong, Don. et Test., t. 3, n° 1455.)

Mais rien n'empêche le testateur, pour dicter son testament, de lire des notes qu'il aurait préparées à l'avance ou fait préparer par un tiers : cette pratique est quelquefois même nécessaire dans les partages testamentaires.

La jurisprudence s'est prononcée en ce sens : « Attendu, porte un arrêt de la Chambre des requêtes du 6 novembre 1889 (Rev. not. n° 8200), qu'il est constaté par l'arrêt attaqué (Nancy, 21 juin 1888, Rev. not., 7922) que le *de cujus* a fait connaître de vive voix au notaire et aux témoins l'emploi qu'il entendait faire de ses biens, en leur donnant lecture d'un projet de testament libellé à l'avance, et qu' aussitôt après, sans désemparer, l'officier public a reproduit exactement dans son acte les dispositions qu'il venait d'entendre ; que si, pour ce travail de rédaction, le notaire s'est aidé du projet écrit remis entre ses mains par le *de cujus* à la suite de la lecture susénoncée, cette circonstance n'empêche pas qu'il y ait eu dictée, par le fait de la déclaration verbale des

volontés qui ont été incontinent recueillies et consignées dans le testament, sans aucune addition aux paroles prononcées par le testateur ; qu'en appréciant ces éléments, non contestés par les appelants, qu'il avait été satisfait aux prescriptions de l'article 972 du Code civil, et qu'en conséquence l'inscription de faux contre le testament du sieur Henry devait être rejetée, la Cour de Nancy n'a nullement violé la loi ; Rejette »

De même, un testament n'est pas nul parce que le notaire l'a d'abord, par précaution, rédigé sous la dictée du testateur, sur une feuille de papier libre, d'où il a été immédiatement reporté et transcrit sur une feuille de papier timbré, sans déssemparer et toujours en présence des témoins et du testateur, surtout si le testateur l'a reconnu exact en entendant la lecture. (Bordeaux, 9 mars 1859, — S. 59, 2, 609.) De même, lorsque la dictée a été faite une fois, le testateur n'a pas besoin de la recommencer, alors que le notaire serait obligé, par le nombre de renvois ou de ratures, de refaire son acte. Il a dicté, le notaire a écrit pendant la dictée, la loi est satisfaite. (Saintespès-Lescot, t. 4, n° 1047. — Demol., t. 21, n° 254.)

Lorsque le testament est reçu par deux notaires, il suffit qu'il ait été dicté à l'un d'eux en présence de l'autre et des témoins.

Pour qu'il y ait dictée d'un testament, il faut qu'il ait été écrit dans le lieu même et au même instant où

il a été prononcé par le testateur. Ainsi la Cour de Cassation a jugé qu'il y avait lieu d'annuler un testament reçu par le notaire dans une chambre où gisait le testateur atteint du choléra, et écrit par ce notaire dans une autre chambre de laquelle il ne pouvait entendre la parole du testateur, (Arrêt du 20 janvier 1840, — S. 40, I, 111.)

Il n'est pas nécessaire que le testateur voie le notaire et les témoins ; il suffit qu'il soit instruit de leur présence, afin de dicter sciemment.

ARTICLE DEUXIÈME

Écriture par le notaire

C'est par le notaire et en présence des témoins que le testament doit être écrit.

Le testateur lui-même ne pourrait écrire son testament, alors même qu'en écrivant, il prononcerait les paroles à haute voix ; car l'écriture par le notaire est, à l'égal de la dictée par le testateur, une formalité essentielle.

Un testament écrit en partie par le notaire et en partie par une autre personne, par un clerc ou par le testateur, serait nul, non seulement quant aux dispositions écrites par le clerc ou le testateur, mais même quant aux dispositions écrites par le notaire. Ils'agit, en effet, d'une prescription touchant à la forme du testament, et la nullité qui résulte de la violation de cette prescription n'est pas locale ou partielle :

elle est au contraire universelle et générale, c'est-à-dire indivisible.

Le testament reçu par deux notaires peut être écrit par l'un ou par l'autre des notaires ; il peut de même être écrit partie par l'un des notaires, et partie par l'autre notaire ; mais il faut faire mention de cette circonstance.

La majorité des auteurs décide que cette obligation de l'écriture par le notaire ne s'applique pas à tout ce qui n'est pas dicté par le testateur, et en particulier au protocole de l'acte. Un arrêt de la Cour de Caen du 15 février 1842 (S. 42, 2, 199) a décidé le contraire. La question semble pourtant résolue dans le sens de l'opinion des auteurs dans l'article 972. Cet article ne dispose pas d'une manière absolue que le notaire doit écrire tout ce qui compose le testament ; il y est dit que le testateur *dicte* le testament, et que le notaire *doit l'écrire*. Ainsi la loi n'oblige le notaire d'écrire que ce qui est dicté par le testateur ; donc il n'y aurait pas nullité, si la formule ou le protocole n'était pas écrit par le notaire. Demol., t. XXI, n° 264). — Laurent (t. XIII, n° 317). — Coin-Delisle (art. 972, nos 17 et 18.)

L'écriture du testament doit avoir lieu en présence du testateur et des témoins ; il n'en est pas de même du protocole, qui peut être écrit à l'avance.

C'est la pensée du testateur, *telle qu'elle est exprimée devant les témoins*, que le notaire doit s'appliquer à rendre fidèlement en écrivant le testament : « Attendu,

dit un arrêt de la Cour de cassation du 7 janvier 1890 (D. 91, 1, 438), qu'en exigeant que le testament soit écrit tel qu'il est dicté, l'article 972 n'a pas entendu astreindre le notaire à reproduire mot à mot les paroles prononcées par le testateur ; qu'il suffit que sa rédaction en rende exactement le sens et la substance. »

Mais le notaire compromettrait le sort de cet acte, s'il ajoutait, comme venant du testateur, une explication ou une déclaration, qui n'aurait pas été donnée ou faite par ce dernier en présence des témoins. La Cour de cassation, le 27 avril 1857 (S. 57, 1, 522), a annulé un testament, parce que le notaire avait fait précéder les dispositions testamentaires d'une profession de foi religieuse sous l'invocation de laquelle le testateur aurait déclaré disposer. Cette profession de foi avait été certainement dans la pensée du testateur, puisqu'elle avait été copiée par le notaire sur un projet écrit qui lui avait été remis par ce dernier. Mais, comme elle n'avait pas été *dictée* au notaire, les témoins présents, le testament fut annulé ; il ne l'aurait certainement pas été, si le notaire s'était abstenu de la transcrire.

De même que le notaire ne peut rien ajouter à la pensée du testateur, telle qu'elle est exprimée devant les témoins, de même aussi il ne peut rien en retrancher. Quelle que soit son opinion sur le caractère et la portée de telle ou telle disposition, de telle ou telle condition, il ne saurait se dispenser de la

mentionner. Dans cet ordre d'idées, la Cour de Pau a jugé le 17 mars 1890 (Rev. not., n° 8511) que, lorsque, en instituant une légataire universelle, une femme mariée impose à celle-ci, comme condition de sa libéralité, l'obligation de rester avec son mari survivant pour le soigner, l'omission de cette condition laisse dans le testament une lacune qui ne peut plus être comblée, et qui en entraîne la nullité.

Une question intéressante s'est présentée dans cette affaire. Pour résister à la demande en nullité du testament, on avait objecté que la condition ci-dessus ne devait pas être reproduite par le notaire, puisqu'elle était illicite. La Cour, pour réfuter l'objection, a invoqué des motifs qui paraissent décisifs : « Attendu, porte cet arrêt, que le point de savoir si la condition était ou non illicite, ne pourrait être examiné et discuté, que si les phrases prononcées avaient été insérées dans le testament; qu'il était sans doute permis au notaire de faire préciser la testatrice et de l'éclairer sur la valeur juridique et les difficultés que pourrait soulever cette condition; mais que les termes impératifs de l'article 972 lui imposaient l'obligation de la relater tout entière, non seulement pour attester la complète manifestation des volontés dernières de la testatrice, mais encore pour permettre au besoin aux intéressés d'en discuter la validité et de rechercher si elle était licite ou illicite, ou si elle était la condition impulsive et déterminante du legs; qu'à ce jour il ne saurait être permis de

refaire les clauses du testament par voie d'enquête pour en discuter les conséquences et la légalité... »

On voit, d'après ce qui précède, que l'obligation imposée au notaire par l'article 972 C. civ. d'écrire le testament tel qu'il lui a été dicté, peut mettre cet officier public dans une situation très délicate : ainsi, il peut arriver que le testateur, soit pour expliquer ses dispositions, soit pour toute autre cause, croie devoir faire des déclarations défavorables ou désagréables pour tel de ses héritiers légaux ou même pour des tiers ; ou bien encore, qu'il veuille faire une disposition nulle, comme par exemple une substitution prohibée ; ou enfin, qu'il songe à opposer à telle disposition une condition qui sera réputée non écrite, comme le serait, par exemple, l'interdiction absolue d'aliéner tel ou tel bien.

Les expressions injurieuses ou les déclarations diffamatoires qui pourraient sortir de la bouche du testateur, ne sauraient trouver place dans l'écrit testamentaire ; si le testateur insistait pour qu'elles fussent reproduites, le notaire devrait refuser son ministère ; car il va de soi que la loi n'a pu l'obliger à se rendre complice d'un délit. Il en est autrement de certaines déclarations simplement défavorables à un tiers, et que les testateurs croient devoir faire quelquefois, non dans l'intention de nuire à ce tiers mais pour expliquer leurs dispositions. Il a été jugé, dans cet ordre d'idées (Rennes 21 juillet 1875. — Cass. rej. 7 mars 1876, Rev. not. n° 5533), qu'un

notaire peut, sans encourir aucune responsabilité, consigner dans l'écrit testamentaire les déclarations défavorables à un tiers, dès lors que, d'une part, ces déclarations sont l'œuvre de la volonté personnelle du testateur, et que, d'autre part, elles ne sont pas conçues en termes outrageants, et n'impliquent pas par elles-mêmes une accusation de crime ou de délit contre le tiers qu'elles concernent.

On a quelquefois porté devant les tribunaux la question de savoir si le testament peut être rédigé à la troisième personne. La jurisprudence s'est toujours prononcée pour l'affirmative, en se plaçant tantôt au point de vue du fait, tantôt au point de vue du droit, soit parce que la mention que le testament a été écrit tel qu'il est dicté repousse toute critique, soit parce que le notaire, n'étant pas tenu de reproduire textuellement les paroles, a pu au moins conserver tout aussi exactement l'identité de la pensée en rédigeant son acte à la troisième personne. Mais il est plus régulier que le notaire fasse parler le testateur directement à la première personne : tel est d'ailleurs l'usage généralement suivi.

Nous avons vu plus haut que la dictée du testament d'un étranger pouvait être faite dans la langue du testateur ; mais comment le notaire procéderait-il ?

D'une part, il résulte des décrets des 2 thermidor an II et 24 prairial an XI que les actes publics, en France, doivent être rédigés en français. D'autre part,

aux termes de l'article 972 C. civ., le testament doit être dicté par le testateur au notaire, qui est tenu de l'écrire tel qu'il a été dicté. N'y a-t-il pas là contradiction ?

« On l'avait cru ainsi dans l'origine, dit Demolombe (t. 21, n° 252), et même les notaires de Bruxelles avaient présenté cette objection au ministre de la justice, qui répondit, par deux lettres en date des 4 et 29 thermidor an XII, que, « lorsque la loi dit (dans l'art. 972) que le testateur dictera son testament, elle ne dit pas que ce sera en français ; qu'on ne peut forcer quelqu'un de parler une langue qu'il ne sait point ; le notaire n'est nullement tenu de rédiger le testament en langue française ; rien n'empêche, d'ailleurs, qu'il n'en fasse une traduction en flamand à mi-marge ; l'arrêté même du 24 prairial an XI (art. 2) l'y autorise ; mais cette traduction n'aura pas l'authenticité de la rédaction française. »

D'après certains auteurs, cette traduction à mi-marge serait nécessaire (Marcadé, sur l'art. 972, n° 2), tandis que, d'après d'autres, elle serait purement facultative. Cette dernière solution, déjà admise par d'anciens arrêts, a été consacrée à nouveau par de récents arrêts, desquels il résulte qu'il y a lieu de valider le testament authentique dicté par le testateur dans un langage autre que la langue française, et écrit par le notaire dans cette dernière langue, alors que le notaire, après l'avoir ainsi écrit, l'a

interprété dans l'idiome même de la dictée au testateur, qui a déclaré le bien comprendre. (Cass. belge, 5 mai 1887, Rev. not., n° 8135. — Bastia, 11 novembre 1889. — Cass. rej. 3 août 1891, D. 93, I, 31.)

Il existe d'ailleurs un troisième système. S'il est de règle en France que tous les actes publics doivent être rédigés en français, il est admis aujourd'hui, du moins à l'égard des actes notariés, que cette règle n'est pas établie à peine de nullité. (Cass. 22 janvier 1879, Rev. not. n° 5846.) Il s'ensuit que le notaire peut écrire le testament dans la langue étrangère, et la Cour de cassation a jugé dans ce sens, le 12 août 1868 (Rev. not. n° 2266), qu'un testament notarié écrit en langue italienne, tel qu'il a été dicté par le testateur, est valable, si cette langue était le seul idiome familier au testateur et aux témoins. D'après cet arrêt, il suffit, en pareil cas, pour satisfaire à la règle qui prescrit aux notaires la rédaction de leurs actes en langue française, que le notaire ait rédigé dans cette dernière langue toute la partie du testament qui est son œuvre personnelle.

Tout ceci ne s'applique pas aux testaments reçus par les notaires d'Algérie ou des colonies. Ainsi, à l'égard des testaments reçus par ces notaires, lorsque le testateur ou un témoin ne parle pas la langue française, le notaire doit, outre les quatre témoins ordinaires, être assisté d'un interprète assermenté. L'interprète ne peut être ni parent ni allié des légataires, jusqu'au degré de cousin

germain inclusivement, ni parent ni allié soit du notaire, soit du testateur, en ligne directe à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement. Il interprète les volontés du testateur avant toute écriture, au fur et à mesure de la dictée, explique de nouveau l'acte rédigé, et signe comme témoin additionnel. L'acte énonce le nom et la demeure de l'interprète, ainsi que l'accomplissement des interprétations dont il vient d'être parlé. Les signatures qui ne seraient pas écrites en caractères français sont traduites en français, et la traduction en est certifiée et signée au pied de l'acte par l'interprète. (Arrêté minist. guerre, 30 décembre 1842. — Decret, 25 avril 1851, 16 juillet 1878, 26 juin 1879, 24 août 1887.) Ces dispositions sont applicables à toutes les colonies françaises.

ARTICLE TROISIÈME

La Lecture.

Il doit être donné lecture du testament au testateur en présence des témoins. « C'est là, comme le fait remarquer Saintespès-Lescot (des *Donations et Testaments*, n° 1056), une précaution sage que le droit moderne a voulu introduire pour assurer la reproduction exacte de la pensée du disposant, et pour que celui-ci puisse, à l'instant même, réclamer les modifications qui lui paraîtraient utiles. Cette lecture

est également importante pour les témoins, qui, ayant entendu la dictée, doivent, de leur côté, être à même de reconnaître si les intentions du testateur ont été bien traduites.

La lecture du testament est prescrite à peine de nullité. (Art. 972 et 1001 C. civ.) Le Code déroge ici à la loi du 25 ventôse an XI, qui n'annule pas les actes pour défaut de lecture tout en la prescrivant. (Art. 11.)

Le législateur a jugé qu'il était inutile d'indiquer comment cette lecture devait être faite ; car il paraît tout naturel et de toute évidence que le notaire doit donner cette lecture, de manière à se faire entendre et bien comprendre, tant du testateur que des témoins.

L'art. 972 C. civ., après avoir imposé au notaire l'obligation d'écrire lui-même le testament authentique, ajoute qu' « *il doit en être donné lecture au testateur en présence des témoins* », sans répéter que cette lecture doit être faite aussi par le notaire. De nombreux auteurs s'emparent de cette omission pour soutenir que le soin de procéder à la lecture du testament n'a pas été réservé par la loi au notaire seul ; qu'il appartient à toutes les personnes qui participent à la confection de l'acte, et que le testateur lui-même peut faire cette lecture, dans le cas, par exemple, où son état de surdité ne lui permettrait pas d'entendre celle qui serait faite par un tiers. Tout ce que la loi veut, dit-on, à l'appui de cette interpréta-

tion, c'est que le testateur et les témoins puissent, au moyen de la lecture du testament, s'assurer que ce qui a été écrit par le notaire est la reproduction exacte de ce qui lui a été dicté par le testateur, et il importe peu, pour obtenir ce résultat, que la lecture soit faite par le notaire ou par tout autre.

Mais ces raisons sont loin, suivant nous, d'être satisfaisantes. L'obligation pour le notaire de donner lui-même lecture du testament nous paraît être un corrélatif nécessaire de l'obligation de l'écrire. Pourquoi nul autre que le notaire ne peut-il tenir la plume? « C'est, disait Furgole (Test., chap. 2, sect. 3, n° 7), pour obvier aux fraudes, et afin qu'on ne puisse pas coucher dans le testament des dispositions que le testateur n'aurait pas dictées. » Or, la lecture peut, comme l'écriture, donner prise à la crainte de quelque artifice, ou au moins de quelque erreur, si elle n'est pas faite par l'officier public investi de la confiance de la loi.

On oppose le texte de l'article 972; mais comment admettre que la prescription relative à la lecture du testament, qu'il édicte à la suite de celles concernant l'écriture, ne s'adresse pas au notaire, par cela seul que cet officier public n'y est pas nominativement désigné comme dans les premières? N'est-ce pas réellement équivoquer, que de conclure de cette absence de répétition d'un mot employé déjà quatre fois dans l'article, que le législateur a donné ici au notaire deux rôles différents, lorsque la nature même

des choses démontre qu'il n'a pu vouloir que lui confier deux missions d'un caractère identique, en vue de réaliser deux garanties étroitement liées l'une à l'autre ?

Il suffit, d'ailleurs, de faire subir à la théorie que nous repoussons l'épreuve de l'application pratique, pour prouver combien elle est contraire au vœu de la loi.

Si le notaire n'est pas obligé de donner lui-même lecture du testament, elle pourra être faite indifféremment par l'une ou par l'autre des personnes présentes à cet acte ; car toute distinction serait purement arbitraire, et il n'est pas plus permis, dans le silence de la loi, de refuser cette faculté aux légataires ou héritiers nommés dans le testament et aux témoins, comme le voudraient MM. Bayle-Mouillard, Dalloz et Saintespès-Lescot, que d'en subordonner l'exercice, soit à la mention de la cause de l'empêchement du notaire (M. Bayle-Mouillard), soit à la constatation de la présence de celui-ci à la lecture (M. Coin-Delisle), soit enfin à la surveillance de la fidélité de cette lecture par l'officier public (même auteur).

Or, ce droit indéfini et illimité pour le premier venu des assistants de donner lecture de l'acte testamentaire, peut entraîner les conséquences les plus graves, et conduire à l'oubli le plus complet des solennités et des garanties dont la loi s'est proposé d'entourer l'expression des dernières volontés de l'homme. Un tel droit étant proclamé, les notaires

n'attacheront plus qu'une importance secondaire à la lecture des testaments, et ils pourront sans scrupule abandonner ce soin, ou à l'un des intéressés, parce qu'il sera plus lettré que les autres personnes, et le danger d'un semblable laisser-aller n'a pas besoin d'être indiqué; ou à tout autre assistant peu exercé à lire, et le péril n'est pas moins grand, car l'omission d'un renvoi, d'un membre de phrase, d'un mot même, peut induire le testateur en erreur et lui faire croire que la rédaction du notaire n'est pas allée au delà de sa pensée, tandis que le renvoi, le membre de phrase ou le mot supprimé par la lecture ajoutent à ses volontés ou les contrarient. C'est particulièrement dans les campagnes, où l'instruction est si peu répandue, que ces inconvénients sont à redouter, et c'est là aussi, par la même raison, que l'on a le plus souvent recours au testament authentique.

Ce qui paraît déterminer surtout la plupart des auteurs indiqués plus haut à adopter l'interprétation que l'on connaît, c'est la possibilité qu'elle donne aux individus atteints de surdité de tester par acte public, et ils n'aperçoivent pas qu'ici elle peut amener des résultats non moins fâcheux.

Voici une personne âgée et malade, qui n'entend plus, qui sait à peine lire, et dont, d'ailleurs, les forces épuisées et le regard presque éteint ne peuvent se prêter que difficilement à ce travail. Cependant, on veut que cette personne puisse faire un testament devant notaire : l'officier public écrit ses

volontés, puis il donne à lire la minute. Elle parvient péniblement à balbutier une lecture d'autant moins intelligible pour elle, qu'elle exige de sa part un plus grand effort, et l'acte est consommé : peut-on dire qu'un testament fait dans ces conditions réponde aux vues du législateur ? Y a-t-il là une garantie sérieuse que le testateur se soit assuré de l'exactitude de la rédaction du notaire ? Mais la lecture d'un testament, c'est l'une des formalités les plus graves et les plus délicates que la loi ait prescrites ! Il ne suffit pas même qu'elle consiste dans une récitation fidèle et complète de l'acte ; il faut qu'elle soit faite de manière à bien faire saisir à l'esprit souvent embarrassé du testateur la portée de chaque clause ; et l'on veut qu'elle ait ce caractère, lorsqu'elle est accomplie par un testateur peu lettré et affaibli par l'âge et par la maladie !

On objectera peut-être que l'intelligence et l'attention des témoins pourront suppléer à l'inexpérience et à la faiblesse du testateur. Mais on sait quel est dans la pratique le rôle des témoins instrumentaires. D'ailleurs, leur intervention est un moyen de contrôle qui doit s'ajouter à la connaissance donnée au testateur du contenu de l'acte, et non la remplacer.

Au surplus, les termes de l'article 972 n'indiquent-ils pas clairement que le testateur doit entendre et non faire lui-même la lecture du testament ? Par une contradiction singulière, on pousse le respect du

texte jusqu'à ne pas vouloir considérer comme imposée au notaire une prescription dans laquelle il n'est pas nommé, à la vérité, mais qui s'enchaîne à celle qu'édicte à son égard le même article ; et l'on ne craint pas de résister aux exigences de ce texte, en substituant à l'obligation qu'il prescrit de *donner lecture du testament au testateur* la faculté pour celui-ci de faire personnellement cette lecture. On ne craint pas de dire, par un étrange abus de mots, que c'est aussi *donner lecture* d'un acte à une personne que de lui *donner à lire*. (*Sic* : Coin-Delisle, Marcadé, Bayle-Mouillard.)

Il est donc certain pour nous que le devoir de faire la lecture du testament authentique incombe au notaire, et à lui seul, et que, si le testateur est frappé d'une surdité si complète qu'il ne puisse entendre cette lecture, la faculté de tester en cette forme doit lui être refusée. Cela est regrettable, sans doute, pour le sourd qui ne sait ni lire ni écrire, puisqu'il se trouve dans l'impossibilité absolue de manifester ses dernières volontés ; mais le désir de venir en aide à une situation heureusement exceptionnelle ne peut autoriser à détourner de son sens naturel une disposition que justifient d'ailleurs si parfaitement les considérations les plus graves. (MM. Delvincourt, t. II, p. 81, n° 5. — Grenier, *Donat. et Test.*, t. I, n°s 239 et 282. — Duranton, t. IX, n° 83. — Demol., t. 21, n°s 269 et suiv.). — Troplong, *Donat. et Test.*, t. III, n°s 1533 et 1550.)

Tout le monde s'accorde, d'ailleurs, à reconnaître que la lecture peut être donnée, lorsqu'il y a deux notaires, soit par celui qui a écrit, soit par son collègue, soit même par l'un et par l'autre successivement et alternativement.

Le testament doit être lu en entier ; il faut même donner lecture des dispositions qui seraient prohibées par la loi : le défaut de lecture d'une des parties du testament serait cause de nullité du testament tout entier.

Certains auteurs distinguent les clauses qui ne seraient pas *dispositives*, mais *explicatives*, et, dans ce cas particulier, permettent de ne pas les lire. Il en serait de même de la clause finale, et pour ainsi dire banale, de révocation de testaments antérieurs.

Mais ces distinctions paraissent difficilement admissibles en présence des termes de la loi. L'article 972 exige, à peine de nullité, que le notaire écrive tout ce que le testateur dicte, et tout ce qu'il a écrit doit être lu ; la loi ne distingue pas, et l'interprète ne peut pas introduire dans la loi des distinctions qui n'y sont pas. (Laurent, t. 43, n° 323.) Aussi Demolombe considère-t-il cette distinction comme périlleuse, et il conseille aux notaires d'observer scrupuleusement, pour tout ce que le testateur lui-même déclare, toutes les solennités testamentaires sans distinction. (T. 21, n° 276.)

Est-il prescrit à peine de nullité que la lecture soit donnée au testateur et aux témoins de la déclai-

ration du testateur de ne pouvoir signer, ainsi que de la cause qui l'en a empêché ? L'affirmation enseignée par Trolong (*Donat. et Testam.*, t. 3, n° 1591) et par Rutgeerts (t. 1, n° 174) a été admise par la Cour de Paris le 14 juillet 1851 (S. 52, 2, 26) ; mais la doctrine contraire a justement prévalu. L'article 972 ne dit pas que toute déclaration doit être lue au testateur ; il dit que le testament dicté par le testateur et écrit par le notaire doit être lu ; or, le testateur ne dicte pas sa déclaration de ne savoir ou de ne pouvoir signer ; donc l'art. 972 est hors de cause. En ce qui concerne les signatures, il en est traité dans l'art. 973 ; cet article porte que, si le testateur ne sait ou ne peut signer, il doit être fait mention expresse de sa déclaration dans l'acte ; mais il n'exige pas que la lecture soit donnée de la mention. Ce serait donc ajouter à la loi que d'exiger, sous peine de nullité, que lecture soit donnée de la déclaration prescrite par l'article 973, et que mention soit faite de cette lecture. Il faut l'exiger d'autant moins qu'elle n'était pas autrefois requise par l'ordonnance de 1735 pour les testaments, pas plus qu'elle ne l'est aujourd'hui pour les actes notariés ordinaires.

Néanmoins, il est prudent de donner au testateur une lecture complète de l'acte testamentaire, c'est-à-dire sans y omettre ni le protocole ni les déclarations et mentions finales.

Il ne suffit pas que la lecture soit donnée au testateur ; les témoins doivent être présents à cette lecture,

et cela à peine de nullité. Un point auquel il faut bien veiller, dit Marcadé (sur l'article 972 § 3), c'est que la lecture ait lieu en présence des témoins. La loi veut que ces témoins puissent attester, non pas seulement la lecture de l'acte et que cet acte reproduit exactement la dictée du testateur, mais aussi que le disposant en a eu lecture devant eux, et qu'il y a reconnu l'expression fidèle de ses volontés. Si donc plusieurs témoins, ou même un seul témoin s'absentait quelques instants au moment de la lecture, il ne faudrait pas lire en son absence, sauf à lui faire ensuite une lecture spéciale : il faudrait attendre son retour pour que la lecture fût faite, comme le demande la loi, *en présence de tous les témoins*.

ARTICLE QUATRIÈME

Des mentions des formalités.

Le testament doit, à peine de nullité, contenir une mention expresse de l'accomplissement de chacune des formalités prescrites par l'art. 972 C. civ. La mention est donc une formalité spéciale, distincte des formalités auxquelles elle s'applique.

Il s'ensuit qu'il ne suffirait pas que les formalités eussent été accomplies ; le testament serait nul, tout aussi bien que si elles n'avaient pas été accomplies, dans le cas où la mention expresse de leur accomplissement n'aurait pas été faite. (Demol., t. 21, n° 277.)

On s'est demandé quelle pouvait être la raison de cette rigueur de la loi. Merlin et après lui tous les auteurs répondent : « Il faut une garantie, et le législateur a choisi la plus forte : l'intérêt et l'honneur de l'officier public qui reçoit le testament. Le notaire sait qu'il doit mentionner l'observation des formalités à peine de nullité ; il sait que l'annulation du testament pour ignorance ou négligence graves le soumet à une action en responsabilité ; il ne manquera donc pas de faire les mentions que la loi exige. Le voilà forcé moralement de remplir les formalités dont il fait mention ; car, s'il déclare les avoir remplies, alors qu'en réalité, elles ne l'ont pas été, il commet le crime de faux, et il sera puni des travaux forcés. C'est ainsi que la loi assure l'observation des solennités testamentaires : la mention est en même temps la preuve de leur accomplissement. Si la loi ne prescrivait pas la mention, on pourrait contester qu'elles aient été observées, et de là des procès très difficiles à juger, et, par conséquent, le sort des testaments serait abandonné à l'incertitude des preuves judiciaires. La nécessité de la mention a pour conséquence que la preuve des solennités doit se trouver dans le testament même ; c'est l'officier public chargé de remplir les formalités qui atteste qu'elles l'ont été. »

C'est le notaire lui-même qui doit rendre compte des formalités ; il ne peut, sous peine de nullité, placer la mention dans la bouche du testateur.

Comment les mentions doivent-elles être faites ?

L'article 972 dit qu'il est fait du tout *mention expresse* : cela veut-il dire que le notaire doit se servir des termes mêmes de la loi ? Le mieux est sans doute de s'en servir ; c'est une mesure de prudence de laquelle on ne saurait s'écarter sans danger. Cependant, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que ces expressions ne sont pas sacramentelles, et elles peuvent être remplacées par des équipollents, c'est-à-dire par des synonymes. Cette règle, déjà certaine dans notre ancien droit, est également incontestable aujourd'hui.

Mais l'accord cesse quand il s'agit de définir l'équipollence, et surtout quand il faut apprécier les termes équipollents, dont les notaires croient quelquefois devoir se servir. « Et voilà précisément, dit Demolombe (t. 21, n° 282), le danger que nous signalons et l'écueil où tant de testaments ont échoué, au grand dommage des familles et de la responsabilité notariale ; c'est à savoir dans quel cas les expressions que le notaire a substituées aux expressions mêmes de la loi, renferment suffisamment la mention expresse qu'elle exige. »

Parmi tous les systèmes proposés, celui qui prévaut aujourd'hui dans la jurisprudence n'exige qu'une seule condition indispensable pour qu'il y ait équipollence : c'est que la formule employée, entendue dans son sens naturel, exprime certainement l'accomplissement de la formalité. « Attendu, porte un arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1846 (S. 47,

I. 69), que l'article 972 du Code civil ne prescrit aucune formule spéciale ni aucune expression sacramentelle pour la mention des formalités qu'il exige; d'où il suit que, pour que le vœu de cet article soit rempli, il suffit que l'accomplissement des formalités prescrites ressorte manifestement de l'acte et de l'ensemble de sa rédaction. » (Voir, dans ce même sens, Cass. 10 janvier 1888, Rev. not., n° 7929.)

La question de savoir si les énonciations d'un testament constatent suffisamment l'accomplissement des formalités voulues par la loi, est une question de droit et d'application légale dont la sanction peut être soumise à la Cour de cassation.

Il n'est pas indispensable que la mention des formalités se trouve à la fin du testament. Cette mention peut se trouver au commencement, à la fin, ou au milieu de l'acte ; mais encore faut-il qu'elle se trouve quelque part, et, dans des termes tels, qu'elle apparaisse comme applicable au testament tout entier. Car il ne suffit pas que les formalités aient été accomplies ; il faut que le testament même déclare qu'elles l'ont été, et qu'elles l'ont été complètement. La jurisprudence admet même que l'on peut combiner les énonciations diverses et chercher dans leur rapprochement la mention des formalités ; mais encore faut-il que cette mention en ressorte.

Dans cet ordre d'idées, il a été jugé :

1° Que la mention, dans un testament, qu'il a été dicté par le testateur, et qu'il lui a été lu en présence

des témoins, ne s'applique pas à des dispositions additionnelles placées dans l'acte à la suite de cette mention. (Aix, 3 mars 1811, S. chron.);

2° Que la mention que le testament a été écrit par le notaire, placée en tête et répétée dans le corps de l'acte, n'embrasse pas les dispositions additionnelles qui suivent cette mention, lorsque ces additions constituent des dispositions nouvelles et non de simples renvois (Turin, 7 novembre 1809, S. chron.);

La Cour de cassation a pareillement jugé, le 22 juin 1881 (R. N. n° 6563), en cassant un arrêt de la Cour de Rennes du 17 février 1879, que l'on ne saurait considérer comme satisfaisant aux exigences de la loi la mention que le testament a été écrit par le notaire, et lu par lui au testateur en présence des témoins, lorsque cette mention est placée après une première disposition portant institution d'un légataire universel, mais avant une seconde disposition portant révocation du testament au cas où le légataire se remarierait : en pareil cas, a dit la Cour suprême, la mention de l'écriture et de la lecture ne s'applique qu'à la première disposition. — Il importe peu, est-il encore dit dans cet arrêt, que le testament se termine par la formule finale énonçant seulement que l'acte a été clos et signé après lecture entière, si cette formule ne contient, ni d'après ses termes, ni en vertu d'une référence la rattachant à la formule précédente, aucune mention propre à justifier que la seconde partie du testament a été écrite par le notaire

ainsi que le prescrit la loi. La Cour d'Angers, saisie du litige comme Cour de renvoi, s'est conformée à la jurisprudence de la Cour de cassation par arrêt-rendu, toutes chambres réunies, le 15 février 1882. (Rev. N., n° 6563.)

En ce qui concerne les renvois, lorsqu'il y a dans le testament mention régulière de la dictée, de l'écriture et de la lecture, cette mention s'applique également aux renvois. Dans cet ordre d'idées, la Cour de cassation a jugé, le 18 août 1856 (S. 57, I. 218), que les renvois placés en marge du testament par acte public et dûment parafés font partie du corps de l'acte, et sont couverts par la mention finale de la lecture. En conséquence, il ne suffit pas, pour s'inscrire en faux contre ces renvois, d'articuler qu'ils ont été ajoutés après coup ; il faut encore s'inscrire en faux contre la mention de lecture qui leur est applicable. Il est bien entendu, d'ailleurs, que, lorsque la longueur d'un renvoi exige qu'il soit transporté à la fin de l'acte, il doit être, non seulement parafé comme les renvois écrits en marge, mais encore expressément approuvé par le testateur, les témoins et le notaire, à peine de nullité du renvoi. (L. 25 ventôse an XI, art. 15.)

Les formalités auxquelles on doit appliquer strictement la condition de la mention spéciale et expresse sont celles prescrites par l'article 972 seulement ; la mention doit donc constater :

1° La dictée par le testateur au notaire ;

2° L'écriture par le notaire ou par l'un des notaires ;

3° Et la lecture par le notaire ou par l'un des notaires au testateur, en présence des témoins.

APPLICATIONS

1° *Mention de la dictée par le testateur.*

Aux termes de l'article 972 : « Si le testament est reçu par deux notaires, il leur est dicté par le testateur... s'il n'y a qu'un notaire, il doit également être dicté par le testateur. » D'après la disposition finale du même article, mention expresse doit être faite de l'accomplissement de cette formalité, sous peine de nullité.

Tout le monde s'accorde à reconnaître que la mention qu'un testament reçu par un seul notaire a été *dicté par le testateur et écrit par le notaire*, suffit, quant à la formalité de la dictée, quoiqu'il ne soit pas dit expressément que c'est au notaire que la dictée a été faite.

L'article 972 ne dit pas en effet : il *lui* est dicté, comme elle disait *leur*, pour le cas où il y aurait deux notaires. A la vérité, cet article porte : « S'il n'y a qu'un notaire, il doit également être dicté par le testateur », et l'on pourrait penser que, par ce mot *également*, qui signifie de la même manière, la loi a ordonné que le testateur adressât la parole au

notaire lorsqu'il est seul, comme il doit l'adresser aux notaires quand il y en a deux. Mais, selon l'opinion de Merlin, cette objection n'a aucune solidité. En effet, en prescrivant la dictée aux notaires, la loi n'a voulu autre chose que s'assurer de leur présence simultanée pendant la prononciation des dispositions ; mais, quand il n'y a qu'un notaire, la mention que c'est à lui qu'on a dicté devient inutile ; elle est évidemment renfermée dans celle que le testateur a dicté et que le notaire a écrit ; car comment le notaire aurait-il pu écrire, s'il n'avait pas été présent, si on ne lui avait pas dicté ? Ainsi par le mot *également*, l'article 972 a voulu seulement que, de même que le testament reçu par deux notaires doit mentionner qu'il a été dicté par le testateur et écrit par l'un d'eux, de même celui qui est reçu par un notaire doit constater qu'il a été dicté, et que le notaire a écrit les dispositions. Si le législateur eût voulu davantage, il aurait dit : s'il n'y a qu'un notaire, le testament *lui* sera également dicté ; mais cette mention eût été surabondante, c'est pourquoi elle n'est point requise. La jurisprudence est fixée en ce sens.

Si le testament a été reçu par deux notaires, il suffit d'indiquer que la *dictée a été faite à l'un d'eux en présence de l'autre*. (Cass. 19 août 1807, — S. 7, I, 428.)

Il n'est même pas nécessaire que la mention désigne nominativement celui des deux notaires

auquel la dictée a été faite, malgré l'opinion de Toullier qui enseigne le contraire : « S'il est du devoir du juge, a dit la Cour de cassation dans un arrêt du 26 juillet 1842 (S. 42, I, 937), d'observer tout ce que la loi prescrit, il ne lui est pas permis d'ajouter à ce qu'elle ordonne. Or, tout ce que veut l'article 972, c'est que l'acte mentionne que l'un des deux notaires a écrit le testament : c'est ajouter à la loi que de vouloir que le nom du notaire écrivant soit indiqué. »

Le notaire doit faire mention expresse de la dictée ; mais l'expression *dicter* n'est pas sacramentelle, et elle peut être remplacée, sinon par un synonyme (car nous doutons qu'il existe une expression qui soit équipollente), du moins par un tour de phrase présentant exactement le même sens. Ainsi, la Cour de Paris a, par arrêt du 17 juillet 1806 (S., 6, 2, 191), infirmatif d'un jugement qui avait décidé le contraire, validé un testament, en considérant comme équivalente à la mention de la dictée par le testateur la mention que le *testament a été prononcé par le testateur et écrit par le notaire à mesure que le testateur prononçait*.

Dans le même sens, la Cour de cassation, dans un arrêt de rejet du 14 décembre 1886 (Rev. not., n° 7527), s'est exprimée ainsi : « Attendu qu'à bon droit, les juges du fond, appelés à déterminer la composition et le sens des phrases principales et incidentes insérées dans l'acte testamentaire authentique du 27 mai 1882, y ont lu la mention de la réqui-

sition par le testateur au notaire de consigner ses volontés ainsi qu'il suit : « J'institue pour mon légataire universel..... »

« Attendu que cette mention, où les mots mêmes prononcés par le testateur et placés entre guillemets, sont précédés de l'ordre de les écrire, ordre auquel le notaire affirme avoir obtempéré, exprime en réalité le fait de la dictée par des expressions équivalentes et non équivoques. »

Mais il ne faudrait pas d'ailleurs s'engager trop loin dans cette voie. Ainsi, le mot *dire* n'est pas l'équivalent du mot *dicter* : la mention de la dictée, exprimée par le mot *dire*, ne remplit pas le vœu de la loi. Il en est de même de la simple énonciation *que le notaire a écrit le testament de mot à mot*.

2° Mention de l'écriture par le notaire.

Aux termes de l'article 972, « si le testament est reçu par deux notaires, il leur est dicté par le testateur, et il doit être écrit par l'un de ces notaires, tel qu'il est dicté ; s'il n'y a qu'un notaire, il doit également être dicté par le testateur, et écrit par ce notaire. » D'après la disposition finale du même article, mention doit être faite de l'accomplissement de cette formalité, sous peine de nullité.

On a déjà vu plus haut que, lorsque le testament est reçu par deux notaires, il suffit d'énoncer que la

dictée a été faite à l'un d'eux en présence de l'autre et qu'il n'est même pas nécessaire que la mention désigne nominativement celui des deux notaires auquel la dictée a été faite et qui l'a écrite.

Mais il faut la mention expresse de *l'écriture par le notaire*, il ne suffirait pas que le testament fût réellement écrit par le notaire, quand même cela résulterait de l'état matériel du testament; car le fait que le notaire a écrit cet acte n'est pas l'équipollent de la mention de cette écriture.

« Attendu, dit la Cour de cassation dans un arrêt de rejet du 23 janvier 1893 (Rev. not., n° 8843), en fait, que le testament du sieur Jonault-Desgrès, prêtre français et prélat romain, reçu à Rome par Levasseur, chancelier de l'ambassade de France en Italie, contient dans son préambule une mention ainsi conçue : « Monseigneur Jonault-Desgrès nous a dicté son testament mot à mot ainsi qu'il suit... », et qu'il se termine par ces mots : « tout ce que dessus nous a été dicté par Monseigneur Jonault-Desgrès. Fait et passé en minute à Rome, etc. » ; que de ces mentions il résulte bien que le testateur a dicté son testament au chancelier, mais non que ce dernier l'a écrit lui-même ; qu'en effet elles seraient exactes, alors même qu'un tiers aurait écrit, sous la surveillance de l'officier public, ce qui a été dicté à celui-ci ; qu'il n'y a pas lieu de rechercher si, en fait, le testament a été ou non réellement écrit par le chancelier, et que le défaut de mention sur ce point est suffisant

aux termes de l'article 1001, à entraîner l'annulation du testament..... Rejette. »

Il a été jugé que la déclaration du notaire, contenue dans le testament : *qu'il a retenu le testament au fur et à mesure qu'il lui a été dicté*, ou bien : *que le testateur a dicté le testament et que l'acte a été passé et rédigé par lui notaire* ; ou encore : *que le testament lui a été dicté, qu'il l'a rédigé, fait et dressé et qu'il en a donné acte*, n'équivaut pas à la mention expresse que le testament a été écrit par le notaire.

Il n'est pas nécessaire que la mention de l'écriture par le notaire soit faite à la fin du testament ; elle peut être faite au commencement. Mais, nous l'avons dit plus haut, cette mention, placée en tête et répétée dans le corps de l'acte, n'embrasse pas les dispositions additionnelles qui suivent cette mention, lorsque ces additions constituent des dispositions nouvelles et non de simples renvois.

L'article 972 dit formellement, quand il y a deux notaires, que le testament doit être écrit par l'un d'eux *tel qu'il est dicté* ; tandis que, quand il n'y a qu'un notaire, cet article se contente de dire qu'il doit être écrit par ce notaire ; il n'y ajoute pas : *tel qu'il est dicté*. Laurent, s'en tenant au texte de la loi, propose la distinction suivante : n'y a-t-il qu'un notaire, la loi n'exige pas la mention que le notaire a écrit le testament, *tel qu'il lui a été dicté*, et on ne peut l'exiger, car ce serait ajouter à la loi et créer des nullités par argumentation ; y a-t-il deux notaires,

la loi veut que celui qui écrit mentionne qu'il a écrit le testament *tel qu'il lui a dicté*. Il faut donc employer ces termes, ou tout au moins des expressions équivalentes comme, par exemple, que le notaire a écrit *mot à mot*, ou au *fur et à mesure que le testateur dictait*. Cette distinction a été admise par la Cour de Bruxelles le 2 novembre 1831. Cependant, la plupart des auteurs estiment qu'alors même qu'il y a deux notaires, la mention que le testament *a été dicté par le testateur et écrit par l'un des notaires* suffit pour attester qu'il a été écrit tel qu'il a été dicté, bien que le testament ne renferme pas d'autres expressions qui puissent être considérées comme équipollentes aux mots *tel qu'il a été dicté*. (Demol, t. 21, n° 289. — Aubry et Rau, Troplong.) Mais tout en partageant cette doctrine, nous croyons qu'il est plus prudent de mentionner, dans l'une et l'autre hypothèse, que le testament a été écrit par le notaire *tel qu'il a été dicté*.

3^e *Mention de la lecture au testateur en présence
des témoins.*

Aux termes de l'article 972, lecture du testament doit être donnée au testateur en présence des témoins, et mention expresse doit en être faite à peine de nullité.

Il résulte de ce texte que la mention de la lecture ne suffit pas ; il faut mentionner que la lecture a été-

faite au testateur en présence des témoins. La mention est donc complexe; elle comprend :

- 1° La mention de la lecture,
- 2° La mention de la lecture au testateur,
- 3° La mention de la présence des témoins à cette lecture

Ainsi, la mention de la lecture du testament en présence des témoins ne constaterait pas suffisamment que le testament a été lu au testateur. (Demol. t. xxi, n° 293. — Aubry et Rau, t. vii, § 670, p. 628.)

Il en serait de même de la mention que *le testament a été lu dans l'appartement du testateur et à côté de son lit*. (Aix, 11 mai 1807, — S., 7, 2, 294).

Mais la clause qu'*après la lecture du testament, le testateur a déclaré y persister*, équivaudrait à la mention que c'est au testateur lui-même que la lecture a été faite. Cette mention prouve suffisamment que c'est au testateur que lecture a été donnée, puisque c'est en conséquence de cette lecture qu'il a déclaré y persévérer.

Faut-il que la mention porte que la lecture a été donnée du *testament*? Oui; le texte de l'art. 972 l'exige. Cependant, si, de la combinaison du mot *lecture* avec le reste de la mention, il résulte avec certitude que la lecture faite a bien été celle du testament, il y aurait mention suffisante de la lecture du testament. Ainsi, dans une espèce jugée par la Cour de Liège, le 31 juin 1817, un testament portait : « Ce fut ainsi dicté par le testateur et écrit par moi, notaire,

présents les quatre témoins. » Puis, l'acte ajoutait immédiatement : « et ayant donné lecture et relecture audit testateur par moi. » On critiquait l'acte, par le motif que le notaire avait omis de dire qu'il avait fait lecture du testament ; mais, répond la Cour, l'expression de la lecture ne peut que s'y rapporter aussi ; d'autant plus que le notaire lie cette phrase avec celle dans laquelle il est dit que le testateur a déclaré l'avoir bien compris, et que le tout est conforme à sa dictée et à ses intentions. « Donc, il résulterait, ajoute Laurent, que ce dont le notaire avait donné lecture était sa volonté et conforme à sa dictée ; et, comme l'acte exprimait que le testateur avait dicté son testament, ces phrases disaient expressément que le notaire avait donné lecture du testament. »

Mais il ne faut entendre par testament, ainsi que nous l'avons vu, que les déclarations du testateur.

Certains arrêts ont décidé qu'un testament n'est pas nul par cela seul qu'après la mention de la lecture, se trouve une disposition additionnelle qui se rattache à l'ensemble du testament, si elle est d'ailleurs surabondante, par exemple une disposition qui charge chaque légataire de payer sa part des honoraires et des droits du testament (Grenoble, 9 juillet 1823, Dall., J. G., v° *Disp.*, n° 2995), ou qui révoque un testament antérieur, alors que cette révocation n'avait pas besoin d'être exprimée, et qu'elle résultait complètement des dispositions nouvelles. Mais une telle omission paraît dangereuse. La mention de la

lecture doit pouvoir s'appliquer à tout ce qui a été dicté par le testateur, et ne pas dire que telle ou telle disposition a été lue revient à dire qu'elle n'a pas été lue ; donc le testament tout entier n'a pas été lu, donc il est nul dans son entier.

La mention de la lecture du testament au testateur ne suffit point ; il faut ajouter que la lecture au testateur a été faite *en présence des témoins*, et cela à peine de nullité.

La simple mention d'une lecture faite au testateur *et* aux témoins ne saurait suffire, la conjonction *et* n'exprimant pas une lecture simultanée. Il en serait de même, si le notaire disait que lecture a été faite tant au testateur qu'aux témoins, ou au testateur ainsi qu'au témoins. A plus forte raison la mention serait-elle insuffisante, si le notaire se bornait à constater la présence des témoins dans le préambule de l'acte et à la clôture. Cette formule est de style ; elle rend probable la présence des témoins aux diverses opérations du testament ; mais, pour la présence des témoins à la lecture, la loi ne se contente pas d'une probabilité ; elle exige une mention *expresse*.

Dans cet ordre d'idées, la Cour de cassation a jugé, le 23 mai 1820 (S. chron.) que la mention que le testament a été lu en présence des témoins doit nécessairement se rattacher à la mention de la lecture faite au testateur lui-même, et qu'elle ne peut, à peine de nullité, avoir lieu dans une partie de l'acte qui se trouve sans rapport immédiat avec celle qui

contient l'autre mention. Il se pourrait, en effet, que la lecture eût été faite aux témoins, mais séparément. sans que la mention, telle qu'elle est formulée, fût fausse ; donc, la mention n'est pas suffisante.

Il a encore été jugé qu'il y a mention suffisante de la lecture du testament donnée au testateur en présence des témoins, dans l'énonciation suivante : « tel a dit le testateur être son testament, dont il a requis acte que nous lui avons octroyé ; nous l'avons fait et écrit de notre main, sous sa dictée, le. . . . en présence de MM. . . , . , qui ont signé avec le testateur et le notaire, *le tout après lecture entière de ce ci-dessus* ». (Cass., 8 août 1867, — S. 68, I, 39.)

Mais il ne faudrait pas prendre comme modèles les testaments qui ont donné lieu à ces décisions. L'application des principes divise souvent les magistrats : comme le dit Troplong, ils se prononcent pour ou contre la validité de la mention, selon qu'ils sont disposés à maintenir ou à annuler le testament ; ce n'est donc jamais sans grand danger, pour le sort de l'acte, quel'on s'écarte du texte de la loi.

Ainsi, la Cour d'Amiens a jugé, le 9 novembre 1851 (D. P. 54, 4, 97), que la mention de la présence des témoins à la lecture au testateur d'un testament, ne résulte pas suffisamment de la simple énonciation de cette présence lors de la dictée du testament, alors même qu'après mention de diverses lectures faites au testateur, il est dit, à la fin de l'acte, que : « le testateur ayant déclaré, *après nouvelle lecture*, ne savoir

signer, le notaire et les témoins ont signé seuls. » Ces mentions de lectures répétées ne se rapportent qu'au testateur et nullement aux témoins. Le pourvoi contre cet arrêt, admis par la Chambre des requêtes, a été rejeté après partage par la Chambre civile, le 20 mars 1854.

La loi ne prescrit aucune place pour la mention : « Ce principe, dit Laurent (t. xiii, n° 356), s'applique à la mention de la lecture, mention complexe dont les divers éléments peuvent être séparés par une mauvaise rédaction, ce qui n'empêche pas la mention d'être valable, pourvu qu'il y ait un lien entre les diverses clauses. Il ne s'ensuit pas cependant que la place où se trouve une mention soit absolument indifférente. Si la mention de la présence des témoins se trouve au milieu de l'acte, il faut voir si elle se rapporte à tout l'acte ou seulement aux énonciations qui précèdent : le sort du testament en dépend. »

Il faut aussi, dans le texte du testament, que rien ne prouve ou ne laisse penser qu'un ou plusieurs témoins étaient absents pendant la lecture du testament. Ainsi est nul, pour défaut de mention de la lecture en présence de cinq témoins, dont trois ne savent signer, s'il y est dit simplement qu'il a été lu *en présence des témoins soussignés*, et si, dans la réalité, deux témoins seulement ont signé. (Limoges, 25 avril 1825. — Dall., J. G., *Disposit.*, n° 2968.)

Mais la mention de la lecture d'un testament portant qu'il a été lu *en présence des témoins soussignés*,

lorsque trois témoins seulement ont signé, le quatrième ayant déclaré ne savoir écrire, peut être reconnue comme suffisante, même relativement au témoin non signataire, si, des autres énonciations de l'acte, il résulte que cette mention s'applique indistinctement aux quatre témoins instrumentaires. Cas., 20 décembre 1830, — (S. 30, 1. 605.)

Il est donc utile, lorsqu'il y a des témoins qui ne savent pas signer, de ne pas employer dans la formule les mots *témoins soussignés*, mais de dire *témoins présents* ou *en présence de témoins*. De cette façon, on évite toute ambiguïté dans les termes ; on ne laisse pas prise à une interprétation qui serait sans doute inexacte au fond, mais qui cependant aurait sa valeur, puisqu'elle s'appuierait sur la lettre même des expressions contenues dans le testament.

Lorsque, dans un testament, il existe une disposition additionnelle dont la lecture n'est pas mentionnée, il y a nullité, non seulement de la disposition, mais encore du testament en son entier.

ARTICLE CINQUIÈME

Des signatures.

Le testament doit être signé par le testateur, par les témoins et par le notaire ; si l'une de ces signatures fait défaut, le testament est nul.

« En général, comme le fait remarquer Toullier (t. 8, n° 344), la signature est une formalité essentielle

commune à tous les actes ; elle est le signe du consentement donné par les parties ; elle confère à l'écrit le caractère *d'acte*, tandis qu'il n'était jusqu'à là qu'un simple projet. »

En quoi consiste la signature ? Le Code ne le dit pas ; mais la nature des choses l'indique, et l'usage supplée la loi. La signature entendue dans son acception la plus raisonnable, et qui est d'ailleurs indiquée par le mot lui-même, n'est autre chose que l'indication du signe ou de la dénomination sous laquelle un homme est généralement connu. Or, ce qui distingue les hommes en société, c'est le nom qui leur est propre, et, dans chaque famille, désignée par le même nom, c'est le prénom qui fait reconnaître la personne. Ainsi, en thèse générale, la signature d'une personne se compose de la réunion de ses prénoms et de son nom de famille. Cette règle est généralement admise ; mais l'omission des prénoms n'a jamais été alléguée comme une cause de la nullité d'un acte.

Ce n'est que progressivement que l'on est arrivé à la signature actuelle. Anciennement, on apposait au bas des actes son sceau ou cachet, qui produisait le même résultat. Après qu'on eut cessé d'employer les cachets, il s'établit plusieurs manières de signer. On signait tantôt en apposant de sa main le mot *signum* ou *S*, le nom des parties étant écrit par le rédacteur de l'acte ; tantôt en formant seulement une croix, les lettres initiales de la signature étant formées par le notaire. Un arrêt de règlement du 4 septembre 1685,

qui statuait sur la forme des actes notariés, autorisait ce mode de signer. C'était là un abus, et tout le monde s'accorde aujourd'hui à reconnaître que, si une signature irrégulière peut, dans certains cas, suffire à faire maintenir la validité d'un testament, une croix ou une marque quelconque ne peut jamais constituer une signature. Il n'y aurait pas de moyen, en cas d'inscription de faux, pour reconnaître quel serait l'auteur d'une simple marque.

L'ordonnance de 1629, par son article 211, enjoignait déjà « à tous gentilshommes de signer du nom de leur famille, et non de celui de leurs seigneuries, en tous actes et contrats qu'ils feront, à peine de nullité des actes et contrats. »

Plus récemment la loi du 23 juin 1790 ordonne qu'aucun citoyen ne pourrait prendre que le vrai nom de sa famille.

La loi du 6 fructidor an II défend aussi de porter des noms ou prénoms autres que ceux exprimés dans l'acte de naissance et d'ajouter aucun surnom à son nom propre, à moins qu'il n'ait servi jusqu'alors à désigner les membres d'une même famille.

Enfin, la loi du 11 germinal an XI défend à toute personne de changer de nom sans en avoir obtenu l'autorisation du Gouvernement.

« On ne peut donc pas être censé signer un acte, dit Merlin (Rép. v° *Signature*, § 3, art. 5 n^{os} 1 et 2), lorsqu'au lieu de son nom de famille, on y appose soit le nom d'une terre que l'on possède, soit même

un sobriquet, soit ses prénoms ou l'un de ses prénoms, soit les lettres initiales de son nom seulement.»

On ne pourrait pas cependant, en toutes circonstances, annuler un acte qui n'aurait pas été signé du nom de famille des parties ; il faut consulter la manière dont les personnes ont coutume de signer.

Ainsi l'on pourrait considérer comme valable :

1° La signature d'un surnom, d'un sobriquet sous lequel le signataire est généralement connu, et sous lequel il a constamment signé toutes les lettres, tous les documents et tous les actes émanés de lui. (Cass. 5 février 1829, — D. P. 29. I. 137), — Paris 7 avril 1848. — S. 48, 2. 219. — Rennes 11 février 1830 — D. P. 34. 2. 393.)

2° La signature d'un nom de terre ou de seigneurie, si le signataire était dans l'habitude de signer de la sorte. (Bourges, 19 août 1824, — D. P. 25, 2. 62.)

3° La signature d'un Évêque des lettres initiales de ses prénoms. La question s'est d'abord présentée au sujet du testament de Massillon, Évêque de Clermont ; mais elle n'a pas été résolue, puisqu'il y a eu transaction. Elle s'est reproduite à l'occasion du testament de Monseigneur Jean-Jacques Loiseau, Évêque de Bayonne, qui avait signé de la manière suivante : *J. J., Évêque de Bayonne*. Ce testament a été maintenu par un arrêt de la Cour de Pau du 13 juillet 1822, et par arrêt de la Cour de cassation du 23 mars 1824 (S. 24. I, 245).

Toutes les décisions qui ont reconnu valables des actes signés irrégulièrement se justifient bien plus en fait qu'en droit: « où arriverait-on, disait M. le conseiller Duplan, si l'on se montrait exigeant pour la correction des signatures, quand nous voyons la plupart de nos hauts fonctionnaires, de nos officiers publics et des citoyens eux-mêmes, signer avec des caractères où l'on ne peut distinguer aucune des lettres de la langue française. »

La signature est tellement essentielle que, si le testateur venait à mourir après avoir dicté tout son testament, mais avant de l'avoir signé, le testament resterait imparfait et devrait, par suite, être considéré comme inexistant.

Il en serait de même, si le testateur était mort ou avait perdu l'intelligence, même après avoir signé, mais avant que tous les témoins et le notaire eussent signé, ou si l'un des témoins, le notaire ou l'un des notaires était mort avant d'avoir signé.

Si le testateur mourait avant d'avoir signé ou avant que les témoins et le notaire eussent signé, il n'y aurait pas obligation légale pour ce dernier de dresser procès-verbal de la cause qui l'a empêché de compléter le testament. Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 3 août 1841 (D. P. 42. 2. 13) a même jugé, mais dans des circonstances particulièrement favorables, qu'un notaire n'est pas tenu de garder minute ni de donner copie d'un testament demeuré incomplet par le défaut de sa signature, l'acte, en ce

cas, étant absolument sans valeur. Mais il a été décidé au contraire par la Cour de cassation, le 28 avril 1862 (Rev. not. n° 276), qu'un notaire peut être contraint de délivrer aux parties intéressées copie d'un testament reçu par lui, mais resté sans aucune signature.

Il y aurait donc imprudence de la part du notaire à détruire le testament inachevé, et il serait peut-être utile de terminer l'acte incomplet par une constatation des faits, que le notaire signerait avec les témoins.

Entre autres raisons qui semblent commander cette mesure de précaution, il faut signaler la suivante : les héritiers, bien que n'étant pas légalement tenus d'exécuter des dispositions complètement nulles, se déterminent quelquefois, par des considérations d'équité, de convenance et de piété filiale, à respecter un désir, un vœu suprême émanant du défunt : l'on voit tous les jours des parents se faire un devoir d'exécuter des volontés exprimées de vive voix. Lorsque le défunt a exprimé ses volontés dernières devant un notaire et quatre témoins appelés à les recueillir, sa mort, survenue avant l'achèvement de l'acte testamentaire, peut ne pas être pour ses héritiers ou pour certains d'entre eux un obstacle à leur accomplissement. Il faut donc, puisque les intentions du défunt étaient déjà consignées par écrit, que cette trace subsiste, afin que les héritiers puissent apprécier s'il peut ou non leur convenir de les exécuter en tout ou en partie.

Les signatures requises sont celles :

- 1° Du testateur,
- 2° Des témoins,
- 3° Du notaire ou des notaires.

1° Signature du testateur et mentions.

Ainsi que nous l'avons vu, le testament par acte public doit être signé par le testateur ; s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il doit être fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer (Art 973 C. civ.). L'inobservation de l'une ou de l'autre de ces formalités entraînerait la nullité du testament (art. 1001.)

Dans les testaments authentiques, il arrive très souvent que le testateur, dans son lit, affaibli par la maladie, ne peut pas toujours tracer d'une façon très distincte, les lettres qui forment son nom : le testament sera-t-il valable ? Oui, si le testateur a réellement signé, encore bien que la signature soit imparfaite. Ainsi, l'on devrait considérer comme suffisante une signature incorrecte, si l'irrégularité des caractères et l'incorrection ou l'imperfection de la signature s'expliquent par l'état de faiblesse ou de paralysie du testateur, ou même encore par la position où il se trouverait dans son lit pour signer.

La Cour de cassation a jugé dans ce sens par arrêt du 31 décembre 1850 (D. P. 51.1. 52) :

1° Qu'une signature incorrecte ou composée de caractères peu lisibles, apposée sur un testament

authentique, n'en constitue pas moins une signature ;

2° Qu'en conséquence, il n'est pas nécessaire que le testateur déclare, en pareil cas, ne pouvoir signer que d'une manière imparfaite, avec mention de cette déclaration dans l'acte, la déclaration et la mention prescrites par l'article 973 C. civ. n'étant exigées qu'à défaut de signatures ;

3° Qu'il importe peu, dès lors, que le notaire ait cru devoir, après la signature, en constater l'imperfection : cette constatation, étant surabondante, n'a pas besoin, à la différence du défaut de signature, d'être faite sur la déclaration du testateur.

Si, au contraire, le testateur n'a pas achevé de signer, si l'on ne peut voir qu'un essai ou des essais de signature dans les caractères qu'il a tracés, il y a en réalité absence de signature, et le testament n'est valable qu'autant qu'il mentionne, conformément à l'article 973 C. civ., ainsi que nous le verrons plus loin, la déclaration faite par le testateur lui-même de cette impossibilité. Lors donc qu'après avoir annoncé la volonté de signer, le testateur n'a pu tracer que quelques caractères informes dans lesquels il est impossible de voir une signature, il faut appliquer l'article 973, aux termes duquel il ne suffit point que le notaire constate l'impossibilité où le testateur se trouve de signer ; mais il faut que le testateur lui-même déclare qu'il ne peut signer, et que mention expresse de cette déclaration soit faite.

Il a été jugé, en ce sens, que la trace de ce qui semble être un effort fait par le testateur pour apposer sa signature (dans l'espèce, il s'agissait de caractères informes paraissant tracer les initiales du prénom et du nom du déposant) ne peut suppléer ni équivaloir à la déclaration de ne pouvoir signer, qui doit émaner directement de la partie, et être ensuite mentionnée dans l'acte à peine de nullité. (Cass. 29 juillet 1875, Rev. not. n° 5065.)

« Au reste, dit Demolombe (t. 21, n° 305), lorsque la signature du testateur paraîtra irrégulière, incomplète ou illisible, ce sera, de la part du notaire, une précaution bonne à prendre que de l'interpeller s'il ne peut pas signer mieux, et de faire mention de la déclaration que le testateur aura faite dans ce sens. »

Nous avons vu que l'aveugle peut tester par acte public ; s'il sait signer, il appose très valablement la signature sur le testament, et il n'est nul besoin que l'acte fasse mention de son infirmité. (Cass. 23 mai 1887 S. 87, I, 221.)

Le notaire doit, à peine de nullité, faire mention de la signature. (Art 14. et 68 de la loi du 25 ventôse an XI.) L'article 973 prévoit le cas où le testateur ne sait ou ne peut signer. La mention prescrite en pareil cas vaut signature; mais sous quelles conditions? La loi exige : 1° la déclaration du testateur de ne savoir ou de ne pouvoir signer; 2° la mention expresse, dans le testament, de la déclaration du testateur

qu'il ne sait ou ne peut signer, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

Le testateur doit donc déclarer *qu'il ne sait ou qu'il ne peut signer*; d'où il suit que le testament serait nul, si le testateur, sachant ou pouvant signer, avait faussement déclaré qu'il ne savait pas ou qu'il ne le pouvait. « On peut régulièrement supposer, dit Ravot, que, disposant contre son gré, le testateur n'a pas voulu donner à l'acte cette preuve et le témoignage de sa volonté, qu'il n'a pas voulu lui imprimer le sceau de vérité et de liberté qui était entre ses mains. »

La jurisprudence et la doctrine sont dans ce sens. « Cette fausse déclaration, dit la Cour de Grenoble, le 15 juillet 1810, est une preuve évidente que le testament n'est pas l'expression de la volonté du testateur..... — « Il a voulu, dit à son tour la Cour de Trèves, 18 novembre 1812, échapper à l'obsession de ceux qui l'entourent..... » — « En tout cas, dit la Cour de Limoges, 20 novembre 1823, il ne peut pas dépendre du testateur de s'affranchir d'une formalité légale, celle de la signature, par la déclaration mensongère de ne pas savoir ou ne pouvoir écrire. (Dalloz. v^o *Disp.*, n^o 3057.)

Cette solution est incontestable, si c'est intentionnellement que le testateur a fait une fausse déclaration de ce genre. La loi est violée, car elle veut que le testateur signe, s'il le sait et peut le faire: c'est une condition d'existence du testament. Mais il en

est autrement, et le testament doit être maintenu, si la déclaration de ne savoir signer a été faite de bonne foi, soit par un testateur illettré, qui, ne sachant former que des caractères grossiers, croyait ne savoir signer. surtout s'il n'avait pas signé les autres actes de sa vie civile, soit par un testateur qui, ayant pu signer antérieurement, avait déjà cessé de le faire depuis plus ou moins longtemps.

Cette distinction était déjà admise dans notre ancien droit. Un arrêt du Parlement d'Aix du 1^{er} décembre 1670 maintint une donation faite en 1663, avec déclaration du donateur qu'il ne savait pas signer, quoiqu'il eût signé un acte de vente en 1664 ; mais il était justifié, dit l'arrêtiste, que plusieurs autres actes n'avaient pas été signés de lui : d'ailleurs, la signature à l'acte de 1664 était si mal écrite qu'à peine pouvait-elle être lue. Cet arrêt fut rendu malgré deux arrêts antérieurs du Parlement d'Aix (20 mars 1667 et 7 février 1670). C'était donc une question de bonne foi résolue suivant la conscience des juges. Un quatrième arrêt du même Parlement du 3 juin 1743 (Montvallon, *Traité des successions*, t. 21, p. 326) maintint un testament non signé par la testatrice, quoiqu'elle en eût signé un autre fait 29 ans auparavant. Elle avait, dit l'arrêtiste, passé dans l'intervalle quatorze actes dans lesquels elle avait déclaré ne savoir signer. Un arrêt du parlement de Paris du 8 janvier 1782, sur les conclusions conformes de d'Aguesseau, maintint un testament non signé

par un testateur qui avait signé son contrat de mariage et plusieurs autres actes ; mais la signature du contrat de mariage était à peine ébauchée ; dans tous les actes postérieurs, il avait toujours déclaré ne savoir signer.

Cette doctrine est encore admise aujourd'hui : « En général, dit la Cour de cassation, il est vrai que déclarer qu'on ne sait pas signer lorsqu'on le sait réellement, c'est déclarer en d'autres termes qu'on ne veut pas signer. » Mais souvent une personne peu lettrée met son nom au bas de quelques actes, puis cesse d'écrire ; et, au moment où elle teste elle se considère de très bonne foi comme ne sachant pas signer. Dans ce cas, le testament doit être maintenu comme l'œuvre de la volonté du testateur librement et volontairement exprimée.

Laurent (t. XIII, n° 374), après avoir résumé cette doctrine, fait remarquer que la question est une question de fait : « Voilà pourquoi, dit-il, la Cour de cassation a soin de constater les circonstances qui prouvent la bonne foi du testateur. En effet, quand l'héritier naturel a prouvé que le testateur a signé des actes, il y a preuve ou au moins présomption que la déclaration est mensongère. Mais le légataire sera admis à prouver que, malgré les apparences, la déclaration a été faite de bonne foi : c'est le point essentiel. »

Des circonstances particulières ont aussi quelquefois fait considérer la déclaration inexacte d'un

testateur qu'il ne sait pas signer comme un équipollent de la déclaration qu'il ne peut pas signer, notamment dans des espèces où il était constaté, d'une part, que le testateur qui avait fait la première de ces déclarations, bien qu'il eût signé, était alors, en raison de son état de faiblesse ou de paralysie, incapable de donner sa signature, et, d'autre part, qu'il avait l'intention de faire un testament, et que sa déclaration avait été faite de bonne foi.

Il faut, aux termes de l'article 973, que la déclaration de ne savoir ou de ne pouvoir signer émane du testateur lui-même. Laurent explique très bien les motifs de cette prescription : « La mention expresse de la déclaration de ne savoir ou de ne pouvoir signer avant signature, dit-il ; mais sous quelle condition ? La loi veut qu'il y ait une déclaration spontanée du testateur, que le notaire ne fait que constater. Pourquoi la déclaration doit-elle émaner du testateur et non du notaire ? La signature est l'élément essentiel du testament : elle doit être l'expression de la libre volonté du défunt ; pour mieux dire, c'est en signant qu'il donne le sceau à sa volonté, et qu'il marque que les dispositions écrites par le notaire sont bien les siennes ; or, la déclaration de ne savoir ou de ne pouvoir signer tient lieu de sa signature ; il faut donc qu'elle émane du testateur, afin que l'on ait la certitude qu'il entend tester, et qu'il fait sien le testament écrit par le notaire. La déclaration du testateur de ne savoir ou de ne pouvoir signer est prescrite à peine

de nullité (1001 C. civ.) ; elle tient lieu de signature : sans cette déclaration, il n'y a pas de signature ; or, un testament non signé n'est pas un testament ; c'est un projet qui n'a pas reçu sa perfection. Vainement le notaire ferait-il en son nom la déclaration que le testateur n'a pas signé, parce qu'il ne savait ou ne pouvait signer ; cette déclaration est inefficace, parce que le notaire n'a pas le droit de la faire ; c'est donc comme s'il n'y avait aucune déclaration ; donc, il n'y a pas de signature et, partant, point de testament.»

L'article 973 exige en outre qu'il soit fait mention expresse, dans le testament, de *la déclaration par le testateur* qu'il ne sait ou ne peut signer ; il faudrait donc tenir pour insuffisante la simple mention « *que le testateur ne sait pas* » ou « *qu'il ne pouvait pas signer.* » Que faudrait-il décider cependant, si cette dernière mention était accompagnée de celle que « *le notaire a interpellé le testateur de signer ou de déclarer son impossibilité de signer ?* » « Remarquons tout d'abord, dit Demolombe (t. 21, n° 309), que l'obligation d'interpeller le testateur, imposée au notaire par les ordonnances de Blois et d'Orléans, ensuite supprimée par l'ordonnance de 1735, puis rétablie par la loi du 8 septembre 1791, n'existe plus depuis la promulgation du Code civil. Si donc, par exemple, le testateur, ayant d'abord tenté de signer, s'arrête en disant qu'il ne le peut pas et qu'il n'en a pas la force, la mention de cette déclaration *proprio motu* satisfait certainement au vœu de la loi. »

Mais peut-on décider, par argument *a contrario*, que l'interpellation du notaire suffit sans la déclaration du testateur ?

Quoique l'affirmative compte d'assez nombreux partisans, nous doutons qu'une telle mention soit suffisante. L'interpellation du notaire n'emporte pas nécessairement la preuve d'une réponse faite par le testateur. On doit donc, suivant nous, lorsque l'acte ne mentionne pas formellement cette réponse, supposer, d'après l'esprit de la loi, qui exige une mention expresse de la déclaration du testateur, que celui-ci n'a pas répondu à l'interpellation du notaire. — *Sic* : Demolombe, Laurent, Aubry et Rau (Bordeaux, 17 juillet 1845, S. 46, 2, 440.) — *Contra* : Toullier, t., 5, n° 438;—Toulouse, 27 avril 1813, 29 juin 1821, S. 22, 2, 468.)

Il arrive parfois que les forces font défaut au testateur au moment où on lui tend la plume pour signer ; dans ce cas, le testateur doit déclarer ne plus pouvoir signer et le notaire doit faire mention expresse de cette déclaration, ainsi que de la cause qui empêche le testateur de signer. Le testament sera nul, si le notaire se borne à dire que *le testateur a essayé de signer, et qu'il n'a pu le faire à cause de sa faiblesse, ou du tremblement de sa main*. En effet, une telle mention ne porte que sur le fait de l'impossibilité ; elle ne porte pas sur la *déclaration* de cette impossibilité.

Si, après la mention que le *testateur a signé*, il

est dit que, *ayant essayé de le faire, il a été déclaré ne le pouvoir à cause de sa maladie et de sa faiblesse*, l'opposition qui existe entre ces deux énonciations n'est qu'apparente, et ne saurait vicier le testament. « Il y a même si peu de contradiction entre l'une et l'autre de ces mentions, dit Demolombe (t. xxi, n° 313, qu'elles sont suivant nous, en cas pareil, toutes les deux indispensables. Supposez, en effet, que le notaire ayant mentionné d'abord que le testateur a signé, mentionne ensuite qu'il *a essayé de le faire, mais qu'il n'a pas pu former sa signature à cause de sa maladie et de sa faiblesse* : nous croyons, contrairement à l'opinion de Delvincourt (t. ii, p. 81, n° 9), que le testament serait nul, puisque, d'une part, il ne serait pas signé par le testateur, et que, d'autre part, la mention que le testateur n'a pas pu signer n'émanerait que du notaire et point du testateur. »

Il n'est pas nécessaire que la présence des témoins à cette déclaration soit l'objet d'une mention spéciale ; mais la loi veut que le notaire mentionne la cause qui empêche le testateur de signer. Cette dernière condition n'était pas exigée par l'ordonnance de 1735 ; elle n'est pas exigée davantage par la loi du 25 ventôse an XI pour les actes notariés ordinaires : « Le législateur du Code civil l'a établie pour les testaments afin, dit Demolombe (t. xxi, n° 317), de constater d'autant mieux que, si le testateur n'a pas signé, c'est par un obstacle indépendant de sa volonté, et

pour qu'il soit possible aux intéressés de s'assurer. s'il y a lieu, de la vérité de la cause déclarée. »

Est-ce le testateur qui doit déclarer la cause pour laquelle il est empêché de signer, ou suffit-il que le notaire la constate ? « En principe, répond Laurent (t. 13, n° 364), il faudrait décider que la déclaration de la cause doit émaner du testateur ; car lui seul peut la connaître, et, de plus, il faut que l'on sache par lui-même que ce n'est pas un prétexte. » Telle est aussi l'opinion générale. Si la cause était déclarée par le notaire y aurait-il nullité ? Nous ne voyons pas sur quel texte on la fonderait, et il n'y a point de nullité sans texte. L'article 973 dit seulement qu'il sera fait mention de la cause qui empêche le testateur de signer ; il ne dit pas que le testateur doit déclarer cette cause : exiger que le testateur fasse la déclaration, ce serait ajouter à la loi et créer une nullité que le Code ne prononce pas. » (*Contra*, Demol., t. 21, n° 317.)

La jurisprudence semble se montrer indulgente en ce qui concerne l'énonciation de la cause qui empêche le testateur de signer ; il a été jugé :

1° Qu'il y a énonciation suffisante de cette cause, lorsqu'il est constaté que le notaire a interpellé le testateur et que celui-ci a répondu : « *peux plus* » en montrant son bras paralysé — Douai, 26 juillet 1876 ; Rev. not. n° 5290 — et sur pourvoi Civ., rej., 12 février 1879 (Rev. not., n° 5819) ;

2° « Qu'il n'est pas nécessaire que le testateur

énonce lui-même la cause qui l'empêche de signer, qu'il suffit que le notaire fasse mention de cet obstacle et des particularités matérielles qui frappent les yeux ; spécialement, que la cause de l'empêchement de signer est suffisamment exprimée par l'énonciation du notaire dans l'acte « des efforts impuissants tentés par le testateur pour tracer sa signature. » — Paris, 3 mai 1879 (Rev. not. n° 5820). — Poitiers, 28 août 1834 (S. 34, 2, 522).

Quoi qu'il en soit, en présence de ces divergences dans la doctrine et la jurisprudence, la prudence commande aux notaires de ne pas se contenter de la déclaration du testateur qu'il ne sait ou ne peut signer, mais de faire porter en outre la déclaration de ce dernier sur la cause de l'empêchement, et de mentionner d'une manière directe et formelle, non seulement la déclaration du testateur qu'il ne sait ou ne peut signer, mais encore sa déclaration sur la cause qui l'empêche de le faire.

Il y a controverse sur la question de savoir si la déclaration du testateur *de ne savoir écrire* satisfait au vœu de la loi. Dans le sens de la négative, on fait remarquer qu'il n'y a pas une parfaite équipollence entre cette expression et celle de *ne savoir signer*, beaucoup de personnes sachant *signer*, c'est-à-dire tracer et assembler les lettres qui forment leur nom, sans savoir *écrire*, c'est-à-dire figurer toutes sortes de mots. (*Sic* : Delvincourt, Duranton, Grenier, Aubry et Rau.)

Ceux qui pensent, comme nous, que la déclaration du testateur de *ne savoir écrire* fait suffisamment connaître la cause du défaut de signature, font observer que la signification des mots est relative, *secundum subjectam materiam*. Or, il s'agit pour le testateur non d'écrire une disposition ou même seulement une phrase : ce n'est que son nom qu'il doit écrire, c'est-à-dire qu'il ne doit que *signer*. Le mot *écrire*, employé en pareil cas, est donc synonyme de *signer* ; d'autant plus que, dans le langage usuel, *ne pas savoir écrire* signifie ne pas savoir tracer des lettres, être illettré, soit qu'on n'ait jamais été à l'école, soit que l'on ait oublié ce que l'on y avait appris. (Sic : Merlin, Toullier, Laurent, t. 13, n° 366.)

Du reste, il paraît également admis que la déclaration de *ne savoir écrire* équivaut à celle de *ne savoir signer*, lorsqu'elle se trouve appuyée d'autres énonciations ou de faits matériels résultant du testament même qui prouvent que le terme *écrire* a été employé, comme synonyme de *signer*.

Quant à la déclaration de *ne pouvoir signer ou écrire*, elle est insuffisante, si la cause de l'empêchement n'est pas indiqué. — Caen, 11 décembre 1822 (S. 23, 2. 138). — Poitiers 28 août 1834 (S. 34, 2. 522).

La mention de la signature du testateur ou de sa déclaration de ne savoir ou de ne pouvoir signer, doit en règle générale être mise à la fin du testament. L'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI le veut ainsi pour tous les actes notariés, et nous ne croyons pas,

quoique le contraire ait été soutenu, qu'il y ait été dérogé par l'article 973 C. civ., qui n'indique pas la place que doit occuper la mention dont s'agit. Cette mention doit donc être mise dans la partie qui termine l'acte, et après les dispositions ou clauses qu'il renferme : tel est le vœu de la loi. Mais la circonstance que cette mention ne se trouverait pas placée à la fin de l'acte n'entraînerait pas la nullité du testament. Il faut du reste remarquer que, bien que l'article 14 de la loi de ventôse prescrive que la mention de la signature ou de défaut de signature soit placée à la fin de l'acte, il est généralement admis que cette prescription n'est impérative qu'en ce qui touche la mention elle-même, et qu'elle est indicative seulement quant à la place que cette mention doit occuper ; en d'autres termes : que la nullité de l'acte prononcée par l'article 68 ne s'applique qu'au défaut de mention. (Aubry et Rau, t. 7, § 670, p. 133, texte et note 87.)

2º Signatures des témoins et mentions.

Lorsque le testateur a signé ou déclaré ne pouvoir ou ne savoir signer, les témoins doivent à leur tour apposer leur signature sur le testament.

Les témoins doivent signer le testament de la même manière dont ils signent habituellement leurs actes publics et privés, de façon à ne laisser aucun doute sur l'identité de leurs personnes. Quant à l'incorrection et à l'irrégularité plus ou moins grande

de leur signature en elle-même, il appartient aux tribunaux de décider, suivant les circonstances, si cette signature doit être considérée comme bonne ou comme insuffisante.

Régulièrement, le testament doit être signé par tous les témoins. (Art. 974 et 1001 C. civ.) Il est vrai que, dans les campagnes, la loi n'exige que la signature d'un témoin sur deux, ou celle de deux témoins sur quatre ; mais, si tous les témoins savent signer, ils doivent le faire. (Locré, *Législ. civ.*, t. II, p. 320.)

Que doit-on entendre par campagnes ?

L'ordonnance de 1735, art. 45, exigeait la signature de tous les témoins dans les villes ou bourgs fermés, et se contentait dans les autres lieux de la signature de la moitié des témoins. La distinction entre les villes ou bourgs fermés et les autres lieux donnait naissance à des difficultés ; la rédaction moins précise encore, de l'article 974 ne peut que l'augmenter. Le tribunal avait proposé de déterminer ce que l'on doit appeler campagnes par le taux de la population, fixé à mille âmes et au-dessous ; mais cette proposition n'eut pas de suite. Il en résulte que l'arbitraire règne plus ou moins en cette matière.

La Cour de Douai a décidé que tout ce qui n'est pas ville doit être réputé campagne, tel un bourg, bien que considérable (1^{er} juin 1812) ; mais ce principe trop général n'a été adopté ni par la Cour de Poitiers (13 décembre 1815), ni par la Cour de cassation

(10 juin 1817). (Dalloz, J. G. v^o *Dispositions*, n^{os} 3108 et 3113.)

Dans le sens de ces deux derniers arrêts, la Cour de Lyon a jugé, le 20 novembre 1828 (S. 29-2-220), que le mot *campagne*, employé par l'article 974, ne doit pas être compris comme opposé aux mots *ville* et *bourgs fermés*, qui se trouvent dans l'article 45 de l'ordonnance de 1735. Par suite, on ne doit pas considérer comme *campagne* tout ce qui n'est pas *ville* ou *faubourg*. Pour appliquer ou refuser cette qualification de *campagne* à la localité dans laquelle a été reçu un testament, on doit consulter les circonstances propres à établir qu'il y avait ou non impossibilité de trouver des témoins capables de signer.

Puisqu'il n'y a pas de qualification légale, c'est aux juges du fond de décider dans chaque espèce, par l'appréciation des circonstances locales, si tel ou tel endroit doit être réputé *campagne* dans le sens de l'article 974.

C'est ainsi qu'il a été reconnu que l'on doit considérer comme *campagne* dans le sens de l'art. 974 :

a) Une commune avec une administration communale, mais qui n'a que 300 à 400 habitants, dont la plupart ne savent pas signer (Turin, 23 mai 1810; Bordeaux, 29 avril 1829; Angers, 17 juin 1841, *Journal du Not.* n^{os} 949, 6901, 11031); mais où il y a cependant un marché par semaine et douze foires par an, et bien qu'elle soit la résidence d'un ou de deux notaires (Bordeaux précité, — Cass. 8 mars 1815);

b) Une commune qui ne possède ni bureau de poste, ni marché, ni établissement public et dont la population n'est pas considérable, encore qu'il y ait une justice de paix et une cure (Poitiers, 13 décembre 1815; Bordeaux, 7 mars 1827; Grenoble 22 mars 1832, *Journal du Not.* n^{os} 4756, 7768);

c) Une commune, chef-lieu de canton, qui n'a que 400 âmes de population, et où presque tous les habitants se livrent aux travaux agricoles : il importe peu qu'on y trouve un certain nombre de personnes sachant signer (Bordeaux, 23 mars 1833, *Journal du Not.*, n^o 8097);

d) Un lieu dont la population agglomérée est de 700 habitants, mais qui ne comprend que des cultivateurs et quelques artisans (Grenoble, 7 juillet 1838, *Journal du Not.*, n^o 10424);

e) Tout endroit dans lequel il est impossible ou du moins difficile de trouver 4 témoins sachant signer, par exemple un lieu dont la population agglomérée ne s'élève qu'à 430 habitants environ (Riom, 5 mars 1873, S. 1874, 2, 465.)

f) A plus forte raison, doit-on considérer comme *campagne* des maisons *isolées*, situées à des distances assez grandes des villes pour qu'il soit impossible ou du moins très difficile de trouver quatre témoins. (Cass., 27 mars 1866 (Dalloz, v^o *Disposit.* : n^{os} 3115-3116.)

Mais on ne saurait considérer comme *campagne* :

a) Un endroit qualifié *bourg*, contenant 600 habi-

tants, et dans lequel on peut trouver 40 personnes sachant écrire et signer (Riom, 2 juin 1817);

b) Un chef-lieu de canton d'une population agglomérée de plus de 800 habitants, et formant un petit centre de commerce dans lequel se tiennent un marché par semaine et une foire par an (Bordeaux, 20 décembre 1871, D. P. 1872, 2, 192) ;

c) Une commune dont la population agglomérée excède 1,200 habitants, parmi lesquels il y en a beaucoup sachant signer, habiles à être témoins et exerçant des états et métiers qui exigent leur résidence continuelle. (Lyon, 29 novembre 1828, J. N. n° 7107.)

Résumons, d'après Demolombe (t. xxi, n° 327), la doctrine qui doit ressortir de l'état de la jurisprudence que nous venons de citer : « Ce qui est vrai, dit-il, c'est que notre Code, ayant employé le mot *campagne* sans le préciser, s'en est par cela même remis à l'appréciation des juges du fond, sur le point de savoir si la localité dans laquelle le testament a été reçu devait ou ne devait pas être considérée comme *campagne* ; et il est clair que, dans le silence de la loi, cette appréciation doit être faite eu égard au motif qui a dicté l'exception de l'article 974 ; or ce motif, c'est la difficulté extrême et souvent, peut-être, l'impossibilité de trouver, dans certains lieux, des témoins sachant signer ; donc, c'est d'après les circonstances, et suivant que les juges reconnaîtront que cette difficulté ou cette impossibilité existait

ou n'existait pas dans la localité où le testament a été passé, qu'ils auront à décider si l'article 974 était ou non applicable. »

Lorsqu'un testament est reçu à la campagne, et que l'un des témoins se trouve empêché de signer, le testament doit-il énoncer, à peine de nullité, que ce témoin ne savait ou n'a pu le faire ? On a enseigné que ni le texte de l'article 974 ni aucun autre n'exigeant cette mention, il ne serait pas possible de créer, par voie de raisonnement, une nullité que la loi ne prononce pas. (Demol., *xxi*, n° 325. — Laurent, *t. xii*, n° 379.) — Si l'article 14 de la loi de ventôse exige que les notaires fassent mention de la signature des témoins, à plus forte raison doivent-ils, dans les cas exceptionnels où il n'est pas exigé que tous les témoins signent, faire mention de l'absence de la signature de tels ou tels témoins et de la cause de cette absence. De plus, à laisser ainsi sans aucune explication ce défaut de signature d'un ou de deux témoins, ne courrait-on pas le risque de voir mettre en doute le fait même de leur présence à la réception de ce testament, dans lequel ils n'auraient pas signé, et où aucune mention ne remplacerait leur signature ? Enfin, dans les testaments privilégiés, lorsque l'un des témoins est empêché de signer, l'article 998 dispose qu'il sera fait mention de la cause pour laquelle il n'a pas signé. Or, s'il en est ainsi pour des testaments qui sont soumis à des formes moins rigoureuses, comment en serait-il autrement pour les testaments ordi-

naires, où les formes sont plus rigoureusement exigées. (Aubry et Rau, t. VII, § 670, p. 134, texte et note 89.)

Mais il n'est pas nécessaire que la mention porte sur une déclaration faite à cet égard par les témoins eux-mêmes. L'article 14 de la loi de ventôse n'ayant expressément exigé que de la part des parties une déclaration de ne savoir ou de ne pouvoir signer, on ne doit pas en étendre la disposition aux témoins. (Aubry et Rau, t. VII, § 670, p. 134, texte et note 90).

3° Signature du notaire.

Le Code civil ne dit point que le notaire ou les notaires doivent signer le testament; mais la nécessité de cette formalité résulte évidemment de l'article 14 de la loi du 25 ventôse an XI, aux termes duquel « les actes notariés seront signés par les parties, les témoins et les notaires, qui doivent en faire mention à la fin de l'acte ». Il n'y a point d'acte sans la signature de l'officier public qui le reçoit : c'est sa signature qui lui imprime l'authenticité.

Il a été jugé même que le testament doit être signé par le notaire en présence du testateur, et qu'il est nul si sa signature a été donnée hors la présence de ce dernier.

L'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI exige que le notaire fasse mention de sa signature. Aussi, un arrêt en a conclu que le testament par acte public est

nul lorsqu'il ne contient point la mention de la signature du notaire ; que cette mention doit se trouver à la fin de l'acte, et qu'il n'y est point suppléé par la formule « par devant nous notaire soussigné », mise au commencement de l'acte.

Mais un avis du Conseil d'État, approuvé par l'Empereur le 20 juin 1810, a décidé la question en sens contraire. Cet avis est ainsi conçu :

« Considérant que, si les expressions qui terminent le premier paragraphe de l'article 14 de la loi du 25 ventôse an XI ont donné lieu d'élever la question de savoir si la nullité prononcée par l'article 68 s'étendait même au défaut de mention, à la fin de l'acte, de la signature des notaires, cette question ne peut être que négativement résolue, d'après l'esprit de la loi et des réglemens qui l'ont immédiatement suivie ;

« Qu'en effet, l'arrêté du 25 prairial an XI, donnant une formule pour la rédaction des actes et y rappelant les mentions nécessaires, n'y comprend point celle de la signature des notaires ; qu'ainsi la loi a déjà été expliquée presque au moment où elle venait de paraître ; que toute interprétation contraire, outre qu'elle serait excessivement rigoureuse, serait sans aucune utilité pour la société, et lui deviendrait même nuisible par l'application d'une nullité inusitée dans tous les temps ; que, si cette mention a un but utile, en tant qu'elle s'applique au défaut de mention des signatures des parties ou des témoins, qui n'ont pas un caractère authentique, cette raison cesse à

l'égard des notaires eux-mêmes, dont la signature est publique et devient la certification des autres.

Tous les auteurs approuvent cette décision.

CHAPITRE III

DE LA FORCE PROBANTE DU TESTAMENT PAR ACTE PUBLIC.

§ 1^{er}.

RÈGLES GÉNÉRALES.

Les règles sur la force probante des actes authentiques en général s'appliquent aux testaments par acte public.

Il est des faits que l'officier public est tenu d'accomplir et dont il doit faire mention ; ces mentions font foi jusqu'à inscription de faux. L'officier public reçoit ensuite les déclarations ou dispositions des parties ; la mention que telles déclarations ont été faites au notaires pour qu'il en dresse acte est prouvée jusqu'à inscription de faux, car il commettrait un faux s'il écrivait autre chose que ce que les parties lui disent ; mais le notaire n'atteste pas la vérité des déclarations qu'il reçoit ; par suite les faits matériels seuls sont prouvés jusqu'à inscription de faux, les faits moraux ne le sont que jusqu'à preuve contraire.

Le notaire rédacteur et les témoins instrumentaires d'un testament authentique attaqué par les héritiers du testateur, peuvent-ils être entendus

comme témoins dans l'enquête ordonnée au cours de l'instance en nullité ? Ne doivent-ils pas, au contraire, être assimilés à ceux qui ont donné des certificats sur des faits relatifs au procès ? (Code de procédure civile, article 283 § 2.)

En ce qui concerne les notaires, la jurisprudence et les auteurs s'accordent généralement à reconnaître que le notaire rédacteur d'un acte et les témoins qui l'ont signé ne sont pas, par cela seul, reprochables dans l'enquête ordonnée sur des faits relatifs à cet acte, et qu'ici ne saurait s'appliquer l'article 283 § 2 du Code de procédure civile.

Il a été jugé que le notaire rédacteur et les témoins instrumentaires d'un testament authentique attaqué pour cause d'insanité d'esprit de son auteur peuvent être entendus comme témoins dans la contestation : ils ne sauraient être assimilés à ceux qui ont donné des attestations sur des faits relatifs au procès. — Cass. 23 novembre 1812, (S. chron.) — Cass. 2 février 1842 (D. P. 42, 1, 156). — Tribunal civil de Lyon, 15 mars 1871 (Rev. not. n° 3014).

Décidé, dans le même cas, que l'intérêt, plus ou moins direct qu'un notaire peut avoir au maintien d'un testament qu'il a reçu et qui est attaqué pour cause d'insanité d'esprit et de captation, ne le rend pas reprochable comme témoin dans l'enquête ouverte à ce sujet : en l'absence d'une exclusion légale, il appartient aux juges d'admettre ou de rejeter son témoignage. — Cass. 2 juillet 1866 (Rev. not. n° 1709).

Les juges peuvent même avoir égard à ce témoignage, nonobstant l'intervention du notaire au procès à raison d'attaques dirigées contre lui dans un mémoire publié, si la déposition est antérieure, non seulement à cette intervention, mais encore à la publication. — Même arrêt.

Cependant la Cour de Bourges a jugé, le 6 juin 1825 (S. chron.), que le notaire qui a reçu un acte argué de nullité pour défaut de consentement résultant de l'ivresse d'une partie, est reprochable comme témoin dans l'enquête ordonnée pour constater cet état d'ivresse, comme ayant un intérêt direct à ce que la preuve d'un tel fait ne soit pas acquise,

Le notaire rédacteur d'un acte argué de faux, par exemple comme ayant été antidaté, peut-il être reproché comme témoin dans l'enquête ouverte pour la constatation du faux? La Cour de Bordeaux a décidé l'affirmative, le 3 décembre 1857 (D. P. 58, 2, 153). Un arrêt de la Chambre des requêtes du 26 juin 1854 (S. 54, 1, 481), évitant de résoudre la question, décide seulement que les explications et déclarations fournies en justice par le notaire, appelé en garantie par le défendeur à l'inscription de faux, peuvent être prises en considération par les juges et devenir un des éléments de leur décision, sans qu'il y ait, dans ce fait, la violation d'aucune loi.

Quant aux témoins, il est admis sans difficulté qu'ils peuvent être entendus, soit qu'il s'agisse d'une enquête ordinaire portant sur des faits de démen-

ou d'insanité d'esprit du testateur, soit même au cas où c'est par la voie de l'inscription de faux que le testament est attaqué. — Cass. 1^{er} avril et 13 mai 1808, 12 juillet 1825 (S. chron.). — Cass. 12 août 1834 (S. 35, 1, 202). — Cass. 12 mars 1838 (S. 38, 1, 206). — Nancy, 24 juillet 1833 (S. 35, 2, 90). — Pau, 13 décembre 1836 (S. 37, 2, 266). — Paris, 31 janvier 1874 (Rev. not. n° 4576).

Le notaire rédacteur d'un testament authentique attaqué peut, comme toute autre personne, intervenir dans l'instance pour demander la suppression d'un écrit produit en justice, contenant contre lui des imputations injurieuses et diffamatoires, ainsi que des dommages-intérêts, lors même que les faits diffamatoires ne sont pas étrangers à la cause. — Cass. 2 juillet 1866 (Rev. not. n° 1709).

Il a le droit d'intervenir dans une instance en faux incident civil, dirigée contre un testament qu'il a reçu, à l'effet de réclamer des dommages-intérêts en cas de rejet de l'inscription de faux. — Grenoble, 17 janvier 1867 (Rev. not. n° 1844). — Nancy, 21 juin 1888 (Rev. not. n° 7932).

« Attendu, d'une part, dit à ce sujet la Cour de cassation, par arrêt du 26 janvier 1886 (Rev. not. n° 7285), que le notaire B***, contre lequel étaient dirigées des accusations de nature à compromettre sa considération et à engager sa responsabilité professionnelle, n'avait pas été appelé en cause et n'y était pas représenté; que, dès lors, aux termes de

l'article 474, il aurait pu former tierce opposition à l'arrêt qui aurait consacré ces accusations ; que l'article 466 lui permettait donc d'intervenir pour demander la suppression des écrits dans lesquels elles étaient contenues, soit que ces écrits, soumis à l'examen des juges d'appel, fussent produits devant eux pour la première fois, soit que déjà, devant le tribunal, ils eussent dû être versés aux débats ;

« Attendu, d'autre part, que si la Cour de Grenoble n'a pas cru devoir ordonner la suppression à laquelle il concluait, elle a du moins admis son intervention, en ce sens qu'après avoir qualifié d'injustes et de blâmables les attaques dont il était l'objet, elle lui a reconnu le droit d'obtenir une satisfaction consistant à la fois dans le maintien du testament litigieux et dans l'allocation des dépens. »

Les parties qui ont eu légèrement recours à une inscription de faux dirigée contre un acte notarié, notamment contre un testament, sont responsables vis-à-vis des tiers dont elles ont compromis les intérêts ou ruiné la considération, spécialement à l'égard du notaire qui a reçu le testament attaqué, si les articulations de faux portent atteinte à son honneur professionnel. Bordeaux, 27 novembre 1873, Rev. not., n° 4715.— Cassation, arrêt précité du 26 janvier 1886). C'est là une application toute rationnelle de l'article 1382 du Code civil ; et, si elle était souvent provoquée, elle empêcherait sans doute les attaques non fondées faites à tout propos contre les notaires qui prêtent

leur ministère à la confection des testaments authentiques.

§ 2

QUAND LE TESTAMENT AUTHENTIQUE FAIT-IL FOI JUSQU'À
INSCRIPTION DE FAUX ?

Le testament authentique fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux.

Nous avons vu que le notaire devait écrire le testament sous la dictée du testateur et lui en donner lecture ; qu'il devait faire mention expresse de cette dictée, de l'écriture et de la lecture, puis de la déclaration du testateur, de ne savoir ou de ne pouvoir signer, enfin des signatures. Puisqu'il est obligé de remplir ces formalités, la procédure de l'inscription de faux est la seule voie ouverte pour contredire ou rectifier les mentions qui constituent leur accomplissement.

Cette procédure est donc indispensable pour établir que le testateur, étant muet, n'a pu valablement tester ; car cette obligation est en contradiction directe avec le fait matériel de la dictée que le notaire a constaté, et qu'il avait mission de constater. (Aubry et Rau, t. VII, § 670, p. 436.) Elle est nécessaire encore au cas où les héritiers naturels voudraient prouver que la testatrice avait la langue telle

ment épaissie par suite de la maladie, qu'elle ne pouvait plus articuler un seul mot. — Cass., 19 décembre 1810. (Merlin, v° *Test.*, section 2, § 3, art. 2, n° 2.)

De la combinaison des arrêts sur cette question, M. Merlin induit, pour le cas de démence, une distinction dont il est impossible de méconnaître la justesse : ou la preuve par témoins que le testateur n'était pas sain d'esprit ne porte pas sur des faits exclusifs de la possibilité physique qu'il ait dicté son testament, alors il n'est point besoin de s'inscrire en faux, car la mention de dictée ne constate pas la capacité du testateur ; ou bien les faits allégués sont exclusifs de la possibilité physique de la dictée par le testateur, alors la preuve par témoins n'est point admissible, car elle tendrait à nier le fait même qui est affirmé par le notaire. M. Duranton, qui admet cette distinction, t. 9, n° 72, assimile à la preuve du défaut d'intégrité des facultés de l'esprit celle de la surdité, d'où il résulterait que le testateur n'a pas pu entendre la lecture de l'acte. Cette preuve ne porterait point sur un fait certifié officiellement par le notaire : celui-ci est chargé d'attester, non que le testateur a entendu, mais qu'il a parlé, qu'il a dicté.

On ne serait pas admis à prouver par la vérification d'écritures que le notaire n'a pas écrit le testament, et cela même au cas où le légataire y donnerait son consentement ; car les preuves intéressent l'ordre public, et la force probante des actes est déterminée

par la loi et non par les parties.— Limoges, 13 décembre 1813 (Dall. J. G., v^o *faux incident*, n^o 51-1^o).

Il faudrait encore s'inscrire en faux pour prouver que le testament n'a pas été lu, ou qu'il l'a été hors la présence des témoins.

Le notaire, en faisant mention de la signature du testateur, atteste que ce dernier a tracé en sa présence les caractères qui la constituent; ce fait matériel est prouvé jusqu'à inscription de faux. (Gand, 10 juillet 1851.)

S'il est écrit dans le testament que le testateur a dicté ses dispositions, et qu'après lecture il a déclaré les bien comprendre et y persévérer, les héritiers ne pourront, sans s'inscrire en faux, obtenir de prouver que le testateur était, au moment de l'acte, dans un état d'imbécillité absolue qui l'empêchait de lier deux idées; car cette articulation serait en contradiction avec le fait de la dictée.

La nécessité de s'inscrire en faux s'impose, même lorsqu'il s'agit de contester un fait qui n'est *qu'indirectement* attesté par le notaire, pourvu qu'il soit la conséquence nécessaire d'une mention qu'il était légalement tenu de faire: s'il en était ainsi, on tournerait facilement la loi.

Ainsi, par cela même que l'acte atteste que les témoins ont été présents à la dictée et à l'écriture, il atteste *indirectement* ou *obliquement* qu'ils n'étaient pas ailleurs, et on ne pourrait, sans s'inscrire en faux, prouver qu'ils se trouvaient ailleurs au même moment.

§ 3.

QUAND LE TESTAMENT AUTHENTIQUE NE FAIT-IL FOI QUE
JUSQU'À PREUVE CONTRAIRE ?

Le testament fait foi, jusqu'à preuve contraire, de tout ce dont il ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux, c'est-à-dire des faits moraux et des faits matériels que le notaire n'avait pas mission de constater.

Ainsi, la mention que le testateur a déclaré ne pas savoir signer fait foi jusqu'à inscription de faux du fait de la déclaration par le testateur; mais elle fait foi, jusqu'à preuve contraire seulement, que le testateur ne savait pas signer. En effet, les héritiers du sang qui veulent attaquer le testament par ce motif que le testateur savait signer, n'accusent pas le notaire d'avoir fait un faux. Ils ne contestent pas que le testateur a fait la déclaration; ils ne disent pas que le notaire l'a constatée à tort: ils disent que cette déclaration, dûment constatée et tenue pour vraie, était mensongère. C'est le testateur qu'ils accusent d'avoir menti, et non pas le notaire d'avoir fait un faux. — Limoges, 26 novembre 1823 (D., J. G., v° *Disp.*, n° 3057-2°.)

On a vu plus haut que la précaution prise par le notaire de constater que le testateur est sain d'esprit n'exclurait pas la preuve contraire; il en serait de

même de la constatation que ferait le notaire de l'état physique du testateur. Les mentions que le testament peut contenir à cet égard sont dépourvues de force probante ; elles peuvent être combattues par tous moyens de preuve ; tout au plus peuvent-elles être retenues à titre de simple présomption par le juge.

« Attendu, dit un jugement du Tribunal civil de Bruxelles du 10 février 1892 (Rev. not. n° 8597), qu'en déclarant qu'un testateur lui a dicté son testament, le notaire se borne à constater un fait matériel ; que la nécessité d'une inscription en faux ne se comprendrait que si l'on contestait la sincérité de la déclaration du notaire relativement au fait même de la dictée, en alléguant, soit que le testateur était dans l'impossibilité physique de dicter ses volontés, soit que le notaire a procédé uniquement par voie d'interrogations ; mais qu'il n'en est pas de même lorsqu'on invoque l'insanité d'esprit, car la dictée du testament a pu être faite dans un moment de calme et d'apparente raison, et sans que le notaire ait pu constater que le testateur ne jouissait pas de la plénitude de sa volonté ou de ses facultés intellectuelles ;

« Qu'il faut donc admettre, que la dictée d'un testament ne constitue qu'une simple présomption, non une preuve ; que le testateur, au moment de sa comparution devant le notaire, était sain d'esprit, ou que le testament a été fait dans un intervalle lucide.»

Obligé de veiller à la capacité et à l'idonéité des témoins, le notaire prend souvent la sage précaution

de les interpellier à ce sujet, et de reproduire leur réponse qu'ils ne sont frappés d'aucune incapacité ; parfois aussi, il atteste directement et de son chef. Ces mentions n'excluent pas davantage la preuve contraire des allégations qu'elles contiennent : la capacité des témoins n'est point un fait dont le notaire soit juge ou qu'il ait mission de constater.

La mention de la demeure des témoins est une mention légale : faudra-t-il s'inscrire en faux pour prouver que la demeure indiquée dans l'acte n'est pas la demeure véritable ? La question est délicate, parce qu'ici le notaire n'a pas constaté *propriis sensibus* : il ne s'agit pas d'un fait qui se passe sous ses yeux, et son assertion suppose l'appréciation d'une question de droit, la question de domicile. Aussi serions-nous porté à permettre de combattre cette mention en dehors d'une procédure d'inscription de faux. La Cour de cassation semble avoir évité de se prononcer sur la question. — Comp. : Cass. 3 juillet 1838 (D. J. G., v° *Dispos.*, n° 3142) ; — Laurent, t. 13, n° 387.

On peut établir par témoins tous les faits matériels que le testament ne constate pas, lorsque ces faits ne sont pas en contradiction avec un fait matériel légalement constaté par le notaire dans le testament.

On pourra donc prouver, sans avoir recours à l'inscription de faux, que les témoins et le notaire ont signé après la mort du testateur ; cela ne fera même aucune difficulté, si le texte du testament n'y

contredit pas. Mais la question ne laisserait pas que d'être délicate, si le testament portait que le notaire et les témoins ont signé alors que le testateur était encore en vie. La Cour de Gand a refusé, en ce cas, la preuve contraire (arrêt du 5 avril 1833). Laurent critique, non sans raison, cette solution. Le notaire, dit-il, n'a ni mission ni capacité de constater si, au moment de la signature, le testateur était encore en vie; sa déclaration n'est donc qu'un simple témoignage donné sans les formalités voulues par la loi : c'est-à-dire qu'il n'a aucune force probante. (T. 13, n° 388).

De même aussi, bien que le testament constate qu'il en a été donné lecture au testateur, et que celui-ci a déclaré en avoir compris le contenu et l'approuver comme étant l'expression de ses dernières volontés, les héritiers du testateur sont autorisés à prouver, sans être tenus de recourir à la voie de l'inscription de faux, qu'il était atteint de surdité complète au moment de la confection du testament. Ils ne contestent pas, en pareil cas, la réalité des faits matériels constatés par le notaire; ils n'attaquent que la vérité de la déclaration faite par le testateur, sans impugner la foi due à l'acte. — Aubry et Rau, t. 7. § 670 p. 135-136 note 96. — Paris 16 janvier 1874 (Rev. not. n° 4663). — Voir cependant Laurent, t. 13 n° 386. — « Attendu dit un jugement du Tribunal civil de Chinon, du 10 janvier 1893, qu'un notaire rédacteur d'un testament n'affirme pas et ne peut pas affirmer que le testateur a entendu les interpellations et la lecture du testament

qui lui ont été faites ; qu'il mentionne seulement que ces interpellations et cette lecture ont été faites, et que de même, quant à la déclaration du testateur d'avoir entendu cette lecture et ces interpellations, le notaire ne fait que constater le fait matériel qu'elle a été faite, n'atteste pas et ne peut pas attester la vérité de cette déclaration ;

« Qu'il s'agit là d'une question de fait extrinsèque à l'acte lui-même, qui n'est point tranchée ou mise hors de discussion par la seule présomption légale de son authenticité ;

« Qu'il n'est nul besoin, dans l'espèce, de s'inscrire en faux contre le testament authentique. »
(Rev. not. n° 9033.)

Enfin, il est admis par tout le monde que les héritiers du testateur peuvent, sans s'attaquer à la forme de l'acte et à ses constatations matérielles, demander la nullité du testament pour cause d'erreurs ou de suggestion et de captation dolosives ; que, par suite, ils n'ont pas besoin pour intenter ces actions de recourir à la voie de l'inscription de faux.

CHAPITRE IV

NULLITÉ DU TESTAMENT AUTHENTIQUE.

RESPONSABILITÉ DU NOTAIRE.

En dehors des formalités générales prescrites par la loi de ventôse an XI, lesquelles sont applicables aux testaments en tous les points auxquels il n'a pas été dérogé par le Code civil, les testaments sont soumis, par les articles 972 et suivants du Code civil, à des formalités spéciales, dont l'omission entraîne la nullité. En ce cas les notaires sont-ils responsables ?

Dans l'ancienne jurisprudence, on était peu sévère : « On a souvent cassé, dit Julien (*Éléments de jurisprudence*, p. 208), des testaments sur des défauts de forme, et l'on n'a jamais vu que les notaires aient été condamnés à des dommages et intérêts. »

La responsabilité des notaires, pour le dommage résultant de la nullité, causée par leur faute, des actes reçus par eux, était admise sans difficulté en cas de dol de leur part, ou de faute lourde comparable au dol : « Un notaire, dit Ferrière (*la science parfaite des notaires*, édition de 1771, livre I, chap. XXII), est toujours tenu des dommages et intérêts qu'il a causés à l'un des contrac-

tants, lorsqu'il y a dol ou une lourde faute, parce que la lourde faute est comparée au dol. »

Mais, lorsque la nullité résultait de la simple impéritie du notaire, la responsabilité était fort contestée, et la jurisprudence dans son ensemble inclinait à l'écarter. Ferrières la résume en ces termes :

« On demande si un notaire qui aurait causé la nullité d'un acte par son ignorance ou par sa négligence, pourrait être poursuivi par les parties intéressées pour leurs dommages-intérêts. La jurisprudence n'a jamais été fort assurée sur ce point. Louet remarque des arrêts des années 1595, 1599 et 1604, par lesquels des particuliers ont été déboutés de leurs demandes contre des notaires. Boudeau (sur Louet) rapporte un arrêt du 16 février 1617 par lequel, sur une sommation faite à un notaire qui avait omis des formalités essentielles à un testament, en conséquence de quoi le testament aurait été cassé, la Cour mit les parties hors de Cour et de procès.

« Rougier, en ses arrêts, lettre N, chap. III, en rapporte un autre du 21 janvier 1605, qui l'a jugé de même à l'occasion d'un testament qui avait été cassé, faute par le notaire d'avoir mis ce mot *relu*. Il en rapporte un autre, rendu en la Chambre de l'Édit l'an 1610, par lequel un notaire fut aussi renvoyé absous de la demande à lui faite, quoique, par sa faute, un testament eût été cassé, parce qu'il ne l'avait signé que deux jours après la mort du testateur...

« Il est vrai qu'à la rigueur les notaires devraient être responsables des dommages et intérêts des parties, pour raison des actes qui sont cassés et infirmés par leur faute.

« Mais, à moins qu'il n'y ait des circonstances aggravantes contre les notaires, la Cour favorise ordinairement leur cause à cet égard, considérant que, s'ils pouvaient être poursuivis pour dommages et intérêts en conséquence des nullités qu'ils pourraient faire dans les actes, il n'y a pas un notaire à qui ce malheur ne pût arriver par inadvertance, ce qui causerait la perte de ses biens et de sa famille ; et, suivant Louet, lettre N, sommaire 9, il n'y a point de garanties contre un notaire, quand on ne peut lui imputer que son inapérition. »

A l'égard des notaires, dit de même Henrys (*OEuvres*, édit. de 1772, t. I, série 2, chap. IV), les arrêts ont toujours jugé qu'ils ne sont pas tenus aux dommages et intérêts des parties pour avoir commis des nullités dans les actes par eux reçus..... Cependant, il serait juste, surtout quand ces fautes sont grossières, de les rendre responsables. »

Enfin, et pour ne pas multiplier inutilement les citations, Furgole (*Traité des donations*, t. iv, chap. xi, n° 15) rapporte un arrêt du Parlement de Toulouse intervenu dans une espèce où un testament n'avait pas été écrit par le notaire qui l'avait reçu. Ce testament avait été cassé. Une action en dommages-intérêts contre ce notaire fut néanmoins rejetée. « Il est

remarquable, dit Furgole, que le sieur Faure, après l'arrêt interlocutoire, ayant appelé en garantie les héritiers de Bary, notaire, pour les faire condamner aux dommages et intérêts, à raison de la nullité du testament produite de son fait ou de sa faute, l'assignation fut rejetée par arrêt du 8 avril 1743 ; par où l'on a préjugé que les notaires ne doivent pas répondre des nullités des actes, quoiqu'elles interviennent par leur faute. »

Telle était l'ancienne jurisprudence : elle n'allait pas jusqu'à proclamer l'irresponsabilité des notaires ; mais elle n'eût, en général, consenti à déclarer un notaire responsable que dans des circonstances exceptionnelles, imprimant à la faute une extrême gravité et, pour ainsi dire, un caractère coupable.

Depuis l'ancien droit, l'intervalle est rempli par diverses lois, parmi lesquelles se trouve celle du 6 octobre 1791. Le principe de la responsabilité des notaires s'y trouve virtuellement admis, puisque l'article 16 oblige chaque notaire public à déposer, *à titre de garantie des faits de ses fonctions, un fonds de responsabilité en deniers*.

Plus tard, se place la loi du 25 ventôse an XI, qui régit encore le notariat.

La loi de ventôse et le Code civil ont-ils changé de fond en comble le système de l'ancienne jurisprudence et fait de la responsabilité du notaire qui a reçu un acte nul par sa faute la règle absolue ?

Si la loi de ventôse n'a pas exactement fait de la

responsabilité, en ce cas, une règle absolue, en a-t-elle au moins posé le principe d'une manière telle que les notaires doivent ou puissent, en général, être considérés comme responsables, même en l'absence de toute circonstance qui vienne compliquer et aggraver leur faute, des conséquences de la nullité?

En quelles circonstances les notaires sont-ils responsables?

Enfin, cette responsabilité a-t-elle nécessairement pour mesure le préjudice causé, c'est-à-dire doit-elle se calculer sur le montant de ce préjudice et le couvrir en entier?

I

La première de ces questions trouvera sa solution immédiate dans le texte même de la loi du 25 ventôse an XI. L'article 68 de cette loi porte :

« Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux articles 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 et 67 est nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties ; et, lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signatures privées, sauf, dans ces deux cas, *s'il y a lieu*, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant. »

Après cette loi du 25 ventôse an XI, le Code civil a été promulgué. L'article 1382 est ainsi conçu : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel

il est arrivé à le réparer » et l'article 1383 ajoute : « chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence. »

Or, deux systèmes contraires paraissent avoir été proposés : d'un côté, on soutenait que les articles 1382-1383 avaient abrogé l'article 68 précité de la loi de ventôse, en sorte que la responsabilité notariale devait être uniquement réglée par ces deux articles, et cela en vertu du principe *posteriora prioribus derogant* ; de l'autre, en sens inverse, par application de la maxime *specialia generalibus derogant*, on disait que les articles 1382-1383 étaient inapplicables à la responsabilité notariale, laquelle n'était soumise qu'à l'application exclusive de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

Soutenir que les articles 1382 et 1383 ont aboli la loi de ventôse dans son article 68, c'était aboutir à cette conclusion que les notaires devaient être déclarés responsables même de leurs fautes très légères, ce qui était contraire au texte *spécial* de cet article, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 27 novembre 1837 (S. 37, I. 945), où, visant cet article qui ne prononce des dommages-intérêts que *s'il y a lieu*, la Cour dit : « Que les articles 1382 et 1383 n'ont point abrogé le droit spécial relatif au notariat, et n'obligent pas les juges à rendre les notaires responsables dans tous les cas de la nullité de leurs actes... »

Prétendre, d'un autre côté, que la responsabilité notariale n'était pas soumise à l'application des articles 1382 et 1383, et devait être uniquement régie par l'article 68 de la loi de ventôse, c'était également une exagération inadmissible. En effet, divers textes, parmi ceux qui fixent les obligations professionnelles du notaire, ne sanctionnent pas leurs prescriptions par des dommages-intérêts ; or, peut-on admettre que le notaire n'est pas tenu à des réparations civiles, s'il cause un préjudice, par exemple par le refus de son ministère ou sa négligence à le prêter (art. 3), ou par le défaut de constatation de l'individualité des contractants ?

Mais, si les articles 1382 et 1383 peuvent suppléer au silence des prescriptions notariales, c'est à la condition qu'ils devront se fonder avec les prescriptions de la loi de ventôse pour ne former qu'une responsabilité, celle spéciale à notre matière. Or, la responsabilité édictée par l'article 68 est une responsabilité *s'il y a lieu*.

Que signifient donc ces mots *s'il y a lieu* ? On a voulu équivoquer et les interpréter en ce sens que les dommages-intérêts n'étaient pas dus, sans doute, s'il n'y avait pas préjudice, mais qu'ils étaient toujours dus s'il y avait préjudice. Un pourvoi contre un arrêt de la Cour de Lyon, rejeté par arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation, le 27 novembre 1837 (arrêt précité), s'exprimait ainsi : « L'article 68 doit être entendu en ce sens qu'il y

a lieu de condamner le notaire à des dommages-intérêts, toutes les fois fois qu'il est résulté un préjudice de l'une des causes de nullité énoncées dans ledit article, lesquelles, n'étant relatives qu'à la forme matérielle de l'acte, ne peuvent être imputées qu'au notaire seul. Si, au contraire, ce qui peut arriver, la nullité est telle que les parties n'en éprouvent aucun préjudice, alors il est permis de ne pas voir dans cette nullité un motif de responsabilité. Tel est le sens naturel et légal de ces mots *s'il y a lieu* de l'article 68. »

Mais la Cour suprême a proscrit cette interprétation, qui réduisait les mots *s'il y a lieu* à l'état de pure inutilité : « Attendu, a-t-elle dit, qu'il résulte de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI que les notaires ne sont pas, de plein droit et d'une manière absolue, responsables des nullités ayant pour cause les omissions ou irrégularités qu'ils commettent lors de la rédaction de leurs actes ; que cet article, en effet, ne les assujétit à des dommages-intérêts que *s'il y a lieu* ; d'où il suit que la déclaration de nullité d'un acte n'entraîne pas *nécessairement* la responsabilité du notaire qui a fait cette nullité ; qu'en cette matière, les dommages-intérêts et leur quotité dépendent de la nature et de la gravité de l'omission ou de l'irrégularité reprochée au notaire, et sont subordonnés à l'appréciation équitable des tribunaux ; que les articles 1382 et 1383 du Code civil n'ont point abrogé le droit spécial relatif au notariat, et n'obligent

pas les juges à rendre les notaires responsables, *dans tous les cas*, de la nullité de leurs actes. »

Cette jurisprudence a été consacrée dans des termes identiques par un arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 1885, et un arrêt de la Cour de Rouen, chambres réunies, du 31 mars 1886 (D. P. 85, 1, 345 ; — 87, 2, 228).

Sans insister davantage sur un point désormais vidé avec une précision telle, que les formules en sont pour ainsi dire devenues invariables, il suffit d'ajouter que la solution contraire ne tiendrait aucun compte des défaillances possibles de l'esprit le plus vigoureux et de la volonté la plus vigilante, et, comme le faisaient remarquer les anciens auteurs, aboutirait à suspendre sur la profession notariale un danger permanent de ruine.

II

La deuxième question est bien plus délicate : la responsabilité du notaire rédacteur du testament est-elle, sous l'empire de la loi du 25 ventôse an XI, devenue en quelque sorte le principe normal ? Ou bien faut-il que non seulement la faute existe, mais que cette faute soit encore démontrée grave ?

On conçoit l'importance de cette question pour la conscience des juges. Cette importance est de même ordre que celle qui s'attache à la charge de la preuve.

Si les juges estiment qu'une présomption de responsabilité pèse sur le notaire par la faute duquel un

testament se trouve nul, abstraction faite de toute circonstance qui vienne *qualifier* cette faute, ils le condamneront certainement, à moins que ce notaire ne justifie de circonstances particulières propres à expliquer, à atténuer son erreur, à lui enlever tout caractère de faute légalement imputable.

Si, au contraire, ils considèrent la responsabilité comme subordonnée, non seulement à l'existence, mais à la démonstration par l'examen des faits de la gravité de la faute, le débat se présentera pour le notaire dans des conditions bien autrement favorables. S'il n'est prouvé contre lui aucun fait spécial, si, par exemple, il n'est pas établi qu'il ait procédé à la rédaction de son acte avec précipitation, si, d'ailleurs, ses habitudes d'ordre et d'exactitude sont incontestées, le juge qui partagera la seconde opinion craindra de prononcer une condamnation en désaccord avec sa conviction juridique. Dans la première opinion, enfin, la part d'incertitude qu'offrent les affaires contentieuses, et surtout celles qui ont pour objet une responsabilité, retombera sur le notaire et agira dans le sens de la condamnation ; dans la seconde, l'incertitude lui profitera et tendra à l'exonérer.

Il est malheureusement plus facile de montrer la portée de la question que de la résoudre. Le pour et le contre, à ne consulter que le texte de la loi, se balancent d'une manière à peu près égale ; car l'expression *s'il y a lieu* peut aussi bien signifier qu'à la vérité la responsabilité n'est pas nécessaire, mais que

cependant elle n'a rien d'exceptionnel, que s'interpréter en ce sens que non seulement elle n'a pas lieu de plein droit, mais qu'il faut encore une raison spéciale de la prononcer, puisée dans les faits de nature à la justifier.

S'il nous était permis d'exprimer notre opinion, nous inclinerions à circonscrire la responsabilité des notaires et à en faire l'exception et non la règle. Le législateur du 25 ventôse an XI ne paraît pas avoir voulu créer une innovation ni assujétir les notaires à une responsabilité désormais plus lourde et plus sévère. Rien, dans les travaux préparatoires, n'annonce de sa part une pareille intention. D'un autre côté, il n'a pas voulu les décharger d'avance d'une responsabilité qui peut avoir, dans la gravité de la faute commise, une raison d'être légitime et même impérieuse. Ne peut-on pas dire que la loi a moins voulu décréter la responsabilité des notaires que leur interdire de se réfugier d'une manière générale dans une sorte d'irresponsabilité professionnelle ? On examinera, on approfondira leur faute ; et, *s'il y a lieu*, c'est-à-dire si la faute *matérielle* est le résultat d'une faute *personnelle*, palpable et grave, ils seront condamnés à des dommages-intérêts : telle nous semble la conception la plus rationnelle et la plus conforme tant aux traditions du passé qu'aux difficultés de la profession notariale.

Toutefois, il faut reconnaître que la Chambre civile, dans un arrêt du 1^{er} juin 1840 (S. 40, I, 495),

s'est placée à un point de vue différent, et semble avoir conçu la responsabilité comme une base constitutive de l'institution notariale, comme une sanction attachée aux obligations des notaires : « Attendu, porte cet arrêt, qu'il résulte encore de ces dispositions (art. 68 et autres de la loi de ventôse), comme de l'ensemble de la loi de ventôse, que le *principe de la responsabilité des notaires, fondement de leur institution, devient aussi la sanction des obligations qui leur sont imposées.* »

La Cour ne s'est-elle pas laissée entraîner à une conception excessive de la responsabilité notariale, excusable sans doute dans ce cas particulier, mais qui n'en est pas moins une exagération dangereuse ? L'arrêt qui lui était déféré et qu'elle a cassé avait nié cette responsabilité, dans une espèce où elle ressortait des faits constatés d'une manière éclatante ; en rétablissant la vérité juridique, la Cour de cassation n'a pas su se défendre d'une formule beaucoup trop absolue, et a condamné une erreur énorme dans des termes qu'elle n'a peut-être pas suffisamment pesés.

III

Contrairement à la tendance de l'ancien droit et à quelques arrêts d'une doctrine isolée (Rouen, 7 juin 1809, D., J. G., v° *Respons.*, n° 428 ; Riom. 10 janvier 1810, Dalloz, *ibid.*, n° 305), il n'y a pas

lieu à distinguer si le tort du notaire constitue un dol, une faute lourde, une négligence ou une impéritie. L'ignorance des règles de sa profession, une inadvertance, suffit pour le rendre passible des dommages-intérêts.

C'est ce qu'a décidé la Cour suprême depuis longtemps dans un arrêt où il est dit : « Considérant que, aux termes de l'art. 68 de la loi de ventôse an XI, les notaires sont responsables des nullités qu'ils commettent dans les actes qu'ils reçoivent, et passibles, s'il y a lieu, de dommages-intérêts envers les parties qui supportent une perte par suite de ces nullités ; — que les tribunaux ont un pouvoir appréciateur... ; *que peu importe que la nullité soit le résultat du dol, de l'impéritie ou de la négligence...* » (2 février 1838, D. P. 39, I, 112.)

C'est le même principe que M. le procureur général Dupin a développé devant la Cour de cassation, le 18 juin 1843, en ces termes : « La jurisprudence et les auteurs sont d'accord pour étendre cette responsabilité aux nullités qui sont le résultat, non seulement d'une faute proprement dite, mais encore de l'impéritie, de l'ignorance d'une chose que le notaire ne devait pas ignorer. Ainsi, dans un pareil cas, la nullité d'un testament, d'une donation ou des transactions les plus importantes, retomberait à sa charge, et il serait obligé d'indemniser les parties lésées par les conséquences de son impéritie. »

D'après l'article 972 Code civil, le testament doit être dicté par le testateur, être écrit par le notaire ou par l'un des notaires, tel qu'il a été dicté, et il en doit être donné lecture au testateur en présence des témoins ; de plus, il doit en être fait mention expresse.

Le notaire qui aurait omis l'une de ces formalités, sans l'accomplissement desquelles le testament serait radicalement nul, serait responsable. Ainsi, il y aurait lieu à responsabilité, si le testament n'avait pas été réellement dicté, ou si le notaire ne l'avait pas écrit lui-même sous la dictée. — Dijon, 16 février 1872 (D. P. 72, 2, 213).

La responsabilité du notaire serait pareillement engagée par suite de la nullité du testament résultant de ce fait que l'un des témoins s'était momentanément absenté, sans que le notaire eût suspendu sa rédaction. Pau, 24 avril 1866 (Rev. not. n° 1676).

Il a cependant été jugé, par infirmation d'un jugement du tribunal de Langres du 2 mars 1864 (Rev. not. n° 913), que la nullité d'un testament authentique résultant de ce que l'un des témoins s'est momentanément absenté sans que le notaire ait suspendu sa rédaction, n'engage pas la responsabilité du notaire, s'il résulte des circonstances qu'il n'y a pas eu de sa part faute grave. (Dijon, 29 juin 1864, Rev. not. n° 1097.) Dans cette espèce, pendant la confection du testament, qui avait duré plusieurs heures, la sortie successive de deux témoins instrumentaires au dehors de la chambre où se passait

l'acte, n'avait eu lieu que pour satisfaire à la demande de la testatrice malade. Ces sorties avaient été de très courte durée ; elles n'avaient consisté qu'à traverser un vestibule de deux mètres, pour appeler la servante et lui transmettre les ordres de la malade ; enfin, la porte de la chambre où se passait l'acte était, pendant ce temps, restée ouverte. La Cour a très justement considéré que, dans ces circonstances, le notaire avait pu penser que ces sorties ne constituaient pas une absence réelle qui dût lui imposer l'obligation de recommencer son testament ou de constater une suspension dans sa rédaction ; que cette erreur dans l'appréciation d'un fait auquel des décisions judiciaires venaient de donner une importance que le notaire n'avait point aperçue, ne constituait pas de sa part une faute grave, devant lui faire encourir une responsabilité quelconque.

Un notaire peut, même hors le cas de dol ou de fraude, être déclaré responsable, envers la partie, de la nullité d'un testament prononcée pour défaut de mention expresse de la déclaration du testateur qu'il ne savait ou ne pouvait signer. — Cass. req., 14 mai 1822 (Dall., J. G., v° *Resp.*, n° 429).

Il a encore été jugé que, si la nullité de forme qui vicie un testament suppose, ou une extrême impéritie de la part du notaire, ou une négligence inexcusable, il doit être responsable des suites de cette nullité. — Grenoble, 13 juillet 1821 (Dall., J. G. v° *cit.*, n° 426).

Parmi les formalités communes aux testaments et à tous les actes notariés en général, se trouvent la date du testament, la signature et les dispositions concernant les surcharges, renvois, apostilles : la responsabilité est encourue dans le cas de violation de ces formes.

De même, les testaments publics, aux termes des articles 12 et 68 de la loi de ventôse an XI, devant être datés à peine de nullité, doivent par conséquent contenir l'indication précise des jours, mois et an où ils sont reçus. L'inexactitude de la date constitue pour le notaire une faute qui l'oblige à réparer le dommage qui peut en résulter. — Paris, 2 janvier 1883 (Rev. not., n° 6589). — Cass. civ., 19 mai 1885 (Rev. not., n° 7118.)

Une question souvent soulevée est celle de savoir dans quels cas le notaire qui a reçu un testament par acte public, peut être déclaré responsable de l'incapacité de l'un des témoins employés dans un testament. De nombreuses décisions sont intervenues.

Le 26 décembre 1860, arrêt de la Cour de Colmar déclarant que le notaire n'est pas responsable de la nullité d'un testament authentique, fondée sur ce que l'un des témoins instrumentaires est étranger, si, d'après les constatations du testament, il a fait connaître aux témoins appelés par le testateur les conditions exigées pour leur aptitude par les articles 975 et 980 C. civ., et si, sur son interpellation, les témoins ont tous déclaré réunir ces conditions. (Rev. not., n° 56.)

Dans le même sens, arrêt de la Cour de Grenoble du 12 août 1862, qui reconnaît que le notaire n'est pas responsable de la nullité d'un testament résultant de la parenté d'un témoin avec le légataire, s'il est établi qu'il a pris toutes les précautions en son pouvoir pour s'assurer que ce témoin remplissait les conditions voulues. (Rev. not. n° 373.)

Cependant, on trouve quelques arrêts en sens contraire, dans des cas où le notaire ne s'était pas suffisamment assuré de l'idonéité des témoins.

La jurisprudence sur cette matière peut se résumer dans les propositions suivantes :

Les notaires sont tenus de veiller à l'observation des formalités et conditions requises pour la validité de leurs actes, et, en particulier, de s'informer de la capacité et de l'idonéité des témoins, soit qu'ils les choisissent eux-mêmes, soit que ceux-ci leur soient présentés par le testateur.

Ils doivent notamment avoir soin, pour la rédaction des testaments, d'expliquer au testateur et aux témoins la disposition de l'article 975 C. civ., qui défend de prendre pour témoins des parents ou alliés, jusqu'au 4^e degré inclusivement, du testateur ou des légataires, et de s'assurer, au moyen d'une interpellation formelle, que cette cause d'incapacité n'existe dans la personne d'aucun témoin.

Le notaire qui a négligé de prendre cette précaution nécessaire, ou, ce qui revient au même, qui ne prouve pas qu'il l'ait employée peut être déclaré

responsable de l'annulation du testament qu'il a reçu, comme ayant commis une négligence ou une imprudence dans l'exercice de son ministère.

Enfin, il appartient aux tribunaux de décider souverainement si, en égard à la condition du testateur et des témoins, à l'urgence plus ou moins grande sous le coup de laquelle le notaire a dû procéder et à l'ensemble des circonstances, celui-ci s'est rendu coupable d'une négligence ou d'une imprudence assez grave pour le rendre passible de dommages-intérêts.

Il faut remarquer que la responsabilité du notaire doit être appréciée, en matière de testaments, moins sévèrement que s'il s'agissait d'un autre acte, annulé à raison de l'incapacité d'un témoin instrumentaire. En effet, le notaire n'a jamais autant de liberté pour choisir les témoins testamentaires, quand il y est autorisé, soit à raison du déplacement qui est le plus souvent nécessaire, soit à raison du péril auquel la santé des témoins peut être exposée. On doit donc faire une grande différence entre les témoins testamentaires et les témoins instrumentaires en général.

Ensuite, d'autres circonstances peuvent encore exercer une influence décisive sur l'esprit du juge, suivant, par exemple, qu'il aurait été facile ou non de remplacer les témoins dont la capacité pouvait être douteuse, à raison du lieu, de l'heure, du temps dont on disposait, de la maladie du testateur, de la nature et du nombre de ses dispositions. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Nîmes du 13 novembre 1856

(D. P., 58, 2, 113), qui, d'ailleurs, pose très nettement les vrais principes, fait une distinction entre le notaire instrumentant dans le lieu de sa résidence ou dans une localité qui lui est familière, et le notaire étranger à la contrée où il exerce son ministère, et où il a reçu le testament.

La jurisprudence, ainsi précisée et entendue, ne semble pas devoir rencontrer de contradiction sérieuse. Cependant, même ramenée à ces termes, elle serait dangereuse pour le notariat, et de nature à l'inquiéter vivement, s'il n'existait pour le notaire appelé à recevoir un testament dans un lieu éloigné de sa résidence, ou dans un cas d'extrême urgence, aucun moyen de se prémunir contre la périlleuse éventualité d'avoir à justifier un jour des précautions qu'il aurait dû prendre pour justifier de l'idonéité des témoins.

Le notaire peut, après avoir interpellé le testateur et les personnes appelées comme témoins, sur le point de savoir si aucune de ces personnes n'est parente ou alliée, jusqu'au 4^e degré inclusivement, du testateur ou d'un des légataires, insérer dans l'acte une mention constatant l'interpellation faite en ces termes, et les réponses négatives qui y ont été faites.

Cette mention n'aura pas pour effet, il faut le reconnaître, de sauver le testament de la nullité dont il se trouverait, de ce fait, entaché, ni même de mettre le notaire à l'abri du reproche d'avoir accepté, avec trop de facilité ou de complaisance, les déclarations

dont il s'est contenté ; mais, corroborée comme elle le sera par les signatures du testateur et des témoins, apposées après la lecture entière du testament, elle constatera toujours le fait matériel de l'interpellation et des réponses dont elle aura été suivie, et ne permettra aux légataires de recourir en dommages-intérêts contre le notaire qu'à la condition de prouver qu'il connaissait la cause d'incapacité existant dans la personne de l'un des témoins.

IV

Enfin, lorsqu'il y a faute de la part du notaire, quel est le quantum de sa condamnation ? Cette responsabilité a-t-elle pour mesure le préjudice éprouvé ? Doit-elle en fournir la réparation totale ? Le légataire institué par un testament authentique, nul par la faute du notaire qui l'a reçu, doit-il, par exemple, être indemnisé de toute la perte qu'il éprouve ?

Cette question n'en fait en réalité qu'une avec la première : du moment que les notaires ne sont pas responsables de plein droit des conséquences de la nullité des actes reçus par eux, il est évident que de même, lorsqu'ils sont responsables, la responsabilité doit se proportionner à la gravité de la faute.

Cette responsabilité ne doit donc pas nécessairement avoir pour mesure le préjudice éprouvé ; il faut dire plus : ce préjudice représente essentiellement le *maximum* des dommages-intérêts ; car on ne conçoit

pas, en droit, que le montant des dommages-intérêts puisse dépasser celui du préjudice. La Chambre des requêtes semble, il est vrai, avoir plus ou moins admis cette anomalie dans un arrêt du 20 novembre 1876 (D. 78, 1, 172), sous prétexte que les juges auraient le pouvoir souverain d'apprécier et de déterminer l'indemnité devant réparer le préjudice causé à la partie lésée ; mais c'est là une erreur qui se réfute d'elle-même, car une indemnité qui, en tout ou en partie, ne répond à aucun préjudice est un effet sans cause.

Ainsi, pour qu'un notaire soit condamné au maximum de la responsabilité, c'est-à-dire à la réparation totale du préjudice, il faut que sa faute soit de la plus haute gravité. L'arrêt fondamental du 13 novembre 1837 avait très bien posé le principe en disant : « Qu'en cette matière les dommages-intérêts et leur quotité dépendent de la nature et de la gravité de l'omission ou de l'irrégularité reprochée au notaire. »

Malheureusement, cette sage proportion entre la faute et les dommages-intérêts est trop facile à méconnaître : il est, par exemple, si simple de dire qu'une erreur de date dans un testament est impardonnable, inqualifiable, et de condamner en conséquence le notaire rédacteur à réparer l'intégralité du préjudice ! Et combien il est difficile au magistrat qui a sous les yeux un acte nul d'embrasser du regard toute la carrière du notaire, dans laquelle l'inexactitude com-

mise n'est peut être qu'un accident infinitésimal ! Et cependant cet accident pourra entraîner sa ruine.

Il ne nous appartient pas sans doute de discuter l'arrêt par lequel la Cour de Rouen, désignée comme cour de renvoi par un arrêt du 19 mai 1885, a, le 31 mars 1886, condamné M^e X*** à réparer intégralement le préjudice causé par la nullité du testament dont la date était inexacte. (D. P. 85, I, 345, — 87, 2, 228, arrêts précités.)

Toutefois, cette solution nous paraît extrêmement sévère : étant donné le montant de la réparation, qui était immense, elle est de nature à inquiéter profondément le corps notarial, et peut être à détourner de cette profession maint candidat. Quel homme est sûr de ne commettre jamais d'erreur ? Les tribunaux eux-mêmes n'en n'ont-ils jamais commis ?

Vu :

Le Président de la thèse,

L. GUILLOUARD.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,

EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer

Le Recteur de l'Université de Caen,

E. ZEVORT.

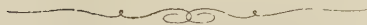


TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	9

DROIT ROMAIN

SECTION I ^{re} . — Origines du testament nuncupatif.	13
SECTION II. — Des formes externes du testament nuncupatif. .	19
SECTION III. — Des formes internes du testament nuncupatif. .	25
SECTION IV. — Des témoins	30

DROIT FRANÇAIS

PREMIÈRE PARTIE : <i>Ancien droit</i>	41
CHAPITRE I ^{er} . — PAYS DE DROIT ÉCRIT.	44
SECTION I ^{re} . — Formes externes du testament nuncupatif .	44
SECTION II. — Formes internes du testament nuncupatif .	49
SECTION III. — Preuve du testament nuncupatif.	50
CHAPITRE II. — PAYS DE DROIT COUTUMIER.	54
SECTION I ^{re} . — Par quelles personnes publiques le testa-	
ment devait-il être reçu ?	57
1 ^o Notaires	57
2 ^o Curés ou Vicaires généraux	59
3 ^o Incapacités relatives	63
SECTION II. — Des témoins	64
SECTION III. — Formalités externes.	67
SECTION IV. — Formes internes.	71
APPENDICE : TESTAMENT <i>apud acta</i>	73
CHAPITRE III. — DISPOSITIONS DE L'ORDONNANCE DE 1735. . . .	74
DROIT INTERMÉDIAIRE	81

	Pages
DEUXIÈME PARTIE : <i>Du testament authentique actuel.</i> . . .	83
CHAPITRE I ^{er} . — DES PERSONNES QUI FIGURENT DANS LE TESTAMENT.	86
SECTION I ^{re} . — Du testateur	86
SECTION II. — Des notaires	97
SECTION III. — Des témoins	104
1 ^o Nombre et présence	104
2 ^o Capacité	108
a) Conditions absolues de capacité légale.	111
b) Incapacités naturelles ou accidentelles.	119
c) Incapacités relatifs	127
d) Capacité putative.	135
SECTION IV. — Peut-on appeler d'autres personnes au testament	140
CHAPITRE II. — FORMALITÉS DU TESTAMENT AUTHENTIQUE . . .	143
SECTION I ^{re} . — Loi du 25 ventôse an xi.	143
SECTION II. — Code civil.	158
Art. 1 ^{er} . Dictée.	160
Art. 2 ^e . Écriture.	168
Art. 3 ^e . Lecture	176
Art. 4 ^e . Mentions des formalités	185
APPLICATIONS. — <i>Mentions de la dictée par le testateur</i> . .	191
id. id. <i>de l'écriture par le notaire</i> . . .	194
id. id. <i>de la lecture au testateur en présence des témoins.</i>	197
Art. 5 ^e . Des signatures.	203
1 ^o Signature du testateur et mentions	209
2 ^o Signature des témoins et mentions	222
3 ^o Signature du notaire	228
CHAPITRE III. — FORCE PROBANTE DU TESTAMENT PAR ACTE PUBLIC	
§ 1. <i>Règles générales</i>	231
§ 2. <i>Quand le testament authentique fait-il foi jusqu'à inscription de faux?</i>	236
§ 3. <i>Quand le testament ne fait-il foi que jusqu'à preuve contraire.</i>	239
CHAPITRE IV. — NULLITÉ DU TESTAMENT AUTHENTIQUE. — <i>Responsabilité du notaire.</i>	244

